

دره دشتيه

سلام قولا من رب رحيم سلام على نوح

سلام على ابراهيم سلام على

سلام على موسى وهارون سلام على

الجزء الثاني من الروضة البهية
في شرح اللمعة الدمشقية

سلام على

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد
بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان
وبالعوض الوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما
هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بناء
على جعله اصلا وايجابها اجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة
لتحرز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكراء فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اورده على المنفعة
فقال اجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما يتعلق به فان ورد
على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فتعين
فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث عبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونحو
بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته
نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان اخذهما ما

ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يتم الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة
وان نوى به الاجارة فانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالبيع فيقوم مقام الاجارة
مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب
المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة
تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر
او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى بل يجمع عليه الاجرة والثمن وان كان
غيره وهو عالم بها صبر الى انقضاء المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها
تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضاء المدة ثم لو تجدد فسخ
الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر
عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين
تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق
الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقوى جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفاء
المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله ما لو عرض مانع شرعي
كخوف الطريق لتحريم التغرير لو استاجر امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي
مدة العذر [illegible] من انفساخ العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا
تبطل الاجارة بالموت كما يقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا
ان يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل
انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا زمن استحقاقه ولهذا
لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا واجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن
الصحيح ليس من حيث انه موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة
حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفاء المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا
وكلما يصح الانتفاع به مع بقاء عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون
الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا تصح اجارتها
كذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان
استيفاء المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان يوجره من شريكه وغيره عندنا

ولا يضمن المستأجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض
ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يؤخر مع طلبها
اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث
مخالفته للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما ولاحدهما مدة مضبوطة
لعموم المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين المعينة والمطلقة عندنا نعم ليس للوكيل والوصي فعل
ذلك وهو اشتراط الخيار للمستأجر او للآجر بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة
في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون الاذن في الوكيل والغبطة في الوصي لعدم
اقتضاء اطلاق التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على ابطالها وكذا الوصاية فان
فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما فلا يصح اجارة
الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون اذن الولي او من في
حكمه من كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة
العين المستأجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت
متعددة في العين او تريد الجميع وفي الاجرة بكيلها او وزنها او عدها ان كانت مما يعتبر بها
في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة في الاجرة عن اعتبارها
باحد الامور الثلاثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة مبنية على المغابنة
فلا بد فيها من انتفاء الغرر عن العوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة كا
لعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار ويملك الاجرة بالعقد لاقتضاء
صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الاخر لكن لا يجب تسليمها قبل العمل وانما يظهر الفائدة
في ثبوت اصل الملك فيتبعها النماء متصلا ومنفصلا ويجب تسليمها بتسليم العين المؤجرة
وان كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستأجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم
قبله الا مع الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع
المستأجر من التسليم تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ
او الارش مع التعيين للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعينه ما نقص من البدل
كالبيع فيتخير العيب بالخيار ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة
فان اجاب اليه والا جاز له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعيين المدفوع عوضا بتعنته

غيره وقيل له الفسخ في المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال كما ذكرناه الا مع بذله لعدم
انحصار حقه في المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة
وفي اخر يوم باجرة اخرى وجعل اجرتين احداهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى
على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته
معلومة والواقع لا يخلو منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع معلوميته اذ ليس المستأجر عليه
المجموع ولا كل واحد ولا واحدا معينا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل لها كالبيع بثمنين
على تقديرين ولو تم مثل هذا العقد لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم
المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا
يحتمله الاجارة ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الاخر لم يصح في مسئلة النقل في اليوم المعين
وثبت اجرة المثل على المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب
والاخر ضعيف او موثق فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف في الحكم الثاني
بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد
الاجارة هنا القسم الذي فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الاخر الخالي عنها تعرضا
في العقد لحكم يقتضيه فان قضية الاجارة بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم
استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله
في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في مسئلة النقل وفي غيرها مما
شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفته مقتضى الاجارة
الخاصة غايته ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون البطلان
منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق شيئا
لانه لم يفعل ما استؤجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم
ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل
المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استؤجر عليه وهذا النظر
مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف في غير هذا الكتاب وهو نظر موجه الا
انه يتم اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج عنه خارج عنها
وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن ثم حكموا بصحتها

مع ان اثبات الاجرة على التقديرين نظر الى حصول المقتضي وهو الاجارة المعينة المشتملة على
الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعيينها كما تقدم وبطلانها على تقدير
الاخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو النقل في الزمن المعين لكان الحكم
بالبطلان على تقدير فرض اجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف قضية الاجارة وخلاف ما
اتفقا عليه فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين متعلقها على تقدير ذكر الاجرة في
الاول خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب لاختلاف الفرض ويمكن
الفرق بكون تعين الاجرة على التقديرين وتنبيه جعلهما مورد الاجارة حيث اتى بلازمها وهو
الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله موردا من حيث نفي اللازم الدال
على نفي الملزوم اخرجها على شرط قضية العقد اولى من جعله اجنبيا مفسدا للعقد لتخلله
بين الايجاب والقبول ولابد في صحة الاجارة على وجه اللزوم من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر
او لموليه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوة او وصاية او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما
لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة لا بالتبعية للعين ثم اجرها او اوصى له بها او بالتبعية
لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها الا مع شرط الموجر الاول عليه
استيفاء المنفعة له بنفسه فلا يصح له ان يوجر الا ان يشترط [illegible] الاول على الثاني
استيفاء المنفعة له بنفسه فيصح ان يوجر ايضا لعدم منافاتها لشرط الموجر الاول فان
استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها لنفسه وعلى تقدير جواز ايجاره لغيره هل يتوقف
تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء المنفعة الاذن
له في التسليم جواز تسليمها الغير فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها من غير ضمان
لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن في لوازمه وهذا
هو الذي رجحه المص في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
عليهما السلم في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها ولو اجر الفضولي
فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف لعدم النص فيها
بخصوصه بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله في شراء الشاة يدل على جواز
بيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه على الاجازة
مطلقا ولابد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به كالسكنى والارضاع

واما به او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن بالزمان كركوب شهر وبالمسافة
كالركوب الى البلد المعين او به وبالعمل كاستيجار الادمي لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان
كالخياطة شهرا وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة الثوب في هذا اليوم
فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي بابتدائه وينتهي بانتهائه
لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال في
الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني
بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع عليه العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة
المشروطة ولو قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه
ملك الاجرة لحصول الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان
خرجت في اثنائه استحق المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخيير المستاجر بين الفسخ في
الباقي او الاجازة فيكمل خارجه ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما
عمل [illegible] المسمى والاوسط اجود ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة
معينة حقيقة او حكما كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه
بعده لغير المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادة
العمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يود الى ضعف في العمل المستاجر
عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع عقد في حال اشتغاله بحقه
وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال ومثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا
الانحصار سمي خاصا [illegible] يمكنه ان يشرك غير من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل
لغيره في الوقت المختص فلا يخلو اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرع فعلى الاول تخير
المستاجر بين فسخ عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه
فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء عليه وان كان بعد مضي
الاجارة لزمه من المسمى بالنسبة وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري
واجازته اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع الى اجرة المثل عن
المدة الفائتة لانها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلفت عليه ويتخير في الرجوع
بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفي وان اجاز ثبت له المسمى

فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب المستاجر لان الاجير هنا بمنزلة فضولي باع
ملك غيره فاجاز المالك فان الفضولي لا يطالب بالثمن وان كان بعد القبض وكانت الاجرة
معينة فالمطالب بها من هي في يده وان كانت مطلقة فان اجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير
والا المستاجر ثم المستاجر يرجع على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان
كان عمله بجعالة تخير مع عدم فسخ اجارته بين اجارته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة في العادة تخير مع عدم فسخ عقده بين مطالبة
من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شيء وفي معناه عمله لنفسه ولو حاز شيئا من المباحات
بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف في ذلك ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذي
يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين
المباشرة كان يخيط له ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كخياطة ثوب مجرد
عن تعيين الزمان وسمي مطلقا لعدم انحصار منفعته في شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل
لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه في مقابلة
المقيد وهو الخاص وتباين هذا الخاص باعتباراته الثلاثة اذ الاول مطلق بالنسبة الى المباشرة
والثاني بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا وللمصنف قول بان الاطلاق يقتضي في كل الاجارات
التعجيل وانه يجب المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير
بينه وبين غيره وح فيقع التنافي بينه وبين عمل اخر في صورة المباشرة وفرع عليه عدم صحة
الاجارة الثانية في صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة كما منع الاجير الخاص وقد يستند
اليه ما تقدم في الحج من عدم صحة الاجارة الثانية مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما
كان اطلق فيهما او عين في احديهما بالسنة الاولى واطلق في الاخرى وما ذكره احوط لكن
لا دليل عليه ان لم ينقل باقتضاء مطلق الامر الفور واذا تسلم المستاجر العين ومضت
مدة يمكن فيها الانتفاع بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها
وفي حكم التسليم ما لو بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت
مدة يمكنه الاستيفاء فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اي المنفعة مباحة فلو استاجره
لتعليم كفر او غناء ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل
المسكر الخمر بقصد الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جائزة وان يكون مقدورا على

تسليمها فلا تصح اجارة الابق لاشتمالها على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن
الجواز كما يجوز في البيع لا بالقياس بل لدخولها في الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما
لا يحتمله وبهذا الامكان افتى المص في بعض فوائده ووجه المنع فقد النص المجوز هنا فيقتصر
فيه على مورده وهو البيع ومنع الولاية وعلى الجواز هل تعتبر في الضميمة امكان افرادها
بالاجارة ام بالبيع ام يكفي كل واحد منهما في كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى في كل
ومن ان الظ ضميمة كل شيء الى جنسه وقوى المص الثاني ولو اجره ممن يقدر على تحصيله
صح من غير ضميمة ومثله المغصوب لو اجره الغاصب او من يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع
من الانتفاع بالعين الموجرة فيما اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين
قبل القبض مضمونة على الموجر فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات
المنفعة وله الرضا بها وانتظار زوال المانع او مطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا
بل يحتمل مطالبة الموجر بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخير
بزوال المانع في اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اي بعد القبض فان كان بتلفها
بطلت الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة منها
وانما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في
يده فلا فرق ح بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون
الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية فيجبر بسبب
بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة نظر من
وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون الجزء
الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي هي
احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل
العين سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بنسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ
وكان قبل مضي شيء من المدة فلا شيء عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى
المجموع ولو طرأ العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء
شيء من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع

في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة وتجدد شيئا فشيئا ولم يستوفه منها
لا يتحقق فيها التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن اذا امكن الانتفاع به وان قل وامكن ازالة
المانع والا بطلت ولو اعاده المؤجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شيء معتد به ففي زوال الخيار نظر
من زوال المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ويستحب ان يقاطع من يستعمله على
الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق ع من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن
اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال
انه ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلاثة اضعاف على اجرته الا ظن
انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفاء فان زدته حبة عرف ذلك
لك ورأى انك قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع في الحمال لا يجف
عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب قال تكارينا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان
له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن
اي يغرم عوض ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه
او مع نكوله عن اليمين حيث تتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة له بتقصيره بما
يوجب الضمان **مسائل** من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما تقبل به على الاقوى لاصالة
الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز
هذا اذا لم يشترط عليه العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو احدث
فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه ح وعلى تقدير الجواز فالمشهور اشتراط اذن المالك في
تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستأذن
المالك فيه فان امتنع رفع امره الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه او تسلطه على الفسخ وجهان
وجواز التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية ولو استأجر
عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء بالعقود وقيل بالمنع الا
ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في
الكراهة والى استلزامه الربا وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في
العين المستأجرة ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة
يوم الغصب هنا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم الانتقال الى القيمة لا

6

قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى القيمة وموضع الخلاف فيما اذا
كان الاختلاف في تفاوت القيمة اما لو كان بسبب نقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو
اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت
دابة وهو ضعيف الرابعة مؤنة العبد والدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك
واصالة عدم وجوبها على غير المالك وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك
حاضرا عندها انفق والا استأذنه المستاجر في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليها المستاجر
بنية الرجوع على المالك صح مع تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو
اهمل مع غيبة المالك ضمن لتفريطه الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه
فنفقته على المستاجر في المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا عليه السلم
ولان استحقاق منافعه المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا يجب نفقته الا مع
الشرط وتحمل الرواية مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة
في ماله الذي من جملة الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان
قدرها ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله
الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط
ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق
بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة وان لم
يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت عينا
واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا كان ام عبدا لانه
قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات اليد عليه فكان
امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء
المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسيأتي ان شاء الله ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما
عليه من الثياب تابع له ولو كان صغيرا او عبدا ضمنه السادسة كلما يتوقف عليه توفية
المنفعة فعلى المؤجر كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ورفع المحمل والاحمال و
شدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ لتوقف ايفاء
المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة والاقوى الرجوع فيه الى

العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على الموجر انما هو العمل لان ذلك هو
المقصود من اجارة العين اما الاعيان فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجب اخذها
لاجلها الا في مواضع نادرة يثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط
للخياطة والصبغ للصباغة والكشن للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار لانه تابع
للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل هو كالجزء منه وان كان منقولا ومن شان المنقول
ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل
لانتفاء التبعية عرفا التاسعة لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك
او غيره لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه
وان كان بعد استيفاء شيء منها او الجميع الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد
وكان المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت
عن المسمى بزعم الاخر ولو كان المتصرف يزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب
لزم المالك قبضه عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال
وان زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر وان كان
مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذلك باجمعه مجهولا ويضمن العين
بانكار الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل
فان كانت ازيد من المسمى بزعم المالك لم يكن له المطالبة ان كان دفعه لاعترافه باستحقاق
المالك له ووجب عليه دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من المسمى
وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزايد ان كان دفعه وسقط ان لم يكن و
العين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة ولو اختلفا
في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال اجرتك البيت بمائة
فقال بل الدار اجمع لها حلف النافي لاصالة عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل
يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك لاصالة عدمه و
المستاجر قبض لمصلحة نفسه فلا يقبل قوله فيه مع مخالفته للاصل وفي هلاك المتاع
المستاجر عليه حلف الاجير لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده
في الحبس ولا فرق بين دعواه تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في

الفعل كالقباء والقميص بان قطعه الخياط قباء فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك
لانه منكر لما يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن و
لقبول قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه
مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه وعلى المختار
اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا قميصا وقباء ولا اجرة
له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كانت الخيوط للمالك اذ لا عين له بل
العمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها
كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف
كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته
لانه تصرف في مال الغير يتوقف على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة
الخيوط وفي قدر الاجرة حلف المستاجر لاصالة عدم الزايد وقيل يتحالفان
كما لو اختلفا في قدر المستاجر لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما
على وقوع العقد ومقدار العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزايد عما يتفقان
عليه فيحلف منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي استنابة
في التصرف بالذات لئلا ترد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة والمساقاة وخرج
بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية لا استنابة وبالتصرف الوديعة
فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان
كانت جايزة وايجابها وكلتك او استنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة
في التصرف وان لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود والاستيجاب والايجاب كقوله
وكلني في كذا فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه
لعروة البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله
امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب وان
طالت المدة فان الغايب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغايب موضع وفاق
فلذا جعله شاهدا على الجواز والا فهو فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت
على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف

بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشأهما كون الفاسد بمثل ذلك
انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا
فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن ولان الوكالة اخص من
مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زايدا على الاذن
وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زايد عليهما لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته
ويصح تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك في كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى
اشتراط امر سايغ زايد على اصلها الجامع لشرايطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق
لان العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افاد فايدتها وهي جائزة من
من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل نفسه بطلت
مطلقا ولو عزل الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في اصح الاقوال والمراد بالعلم
هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلم ولا عبرة بخبر غيره وان تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في
انعزاله الاشهاد من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث كانت
جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال زمان الاغماء ام قصر وسواء
اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما
وكل فيه بالسفه والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه و
في حكم الحجر طروء الرق على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد
الغير ولا تبطل بالنوم وان تطاول لبقاء اهلية التصرف ما لم يؤد الى الاغماء فيبطل من حيث
الاغماء لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الولي وتبطل بفعل
الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما ينافيها كعتقه
واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه يتسامح بمثله عادة كدرهم
في مائة والا مع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار عليه حتى لو باع بخيار لنفسه
فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا
فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان
تعدد باع بالاغلب فان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير وكذا التوكيل

في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه الاطلاق او التنصيص
ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما تصح الوكالة فيما لا يتعلق
غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق فان غرضه فيه فك الرقبة سواء احدثه
المالك ام غيره والطلاق فان غرضه منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع
وغيرهما من العقود والايقاعات الا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع
معرفة غرضه في ذلك وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة
من العبادات لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور
ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فلم يشرع له الاستنابة فيها اجمع وان جاز في
غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل هذا لا يعد
توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل استعانة على ايصال المطهر
الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة فلا يستناب فيها مطلقا الا
ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في الحج الواجب وفيها خاصة على بعض الوجوه و
احترز بالواجبة عن المندوبة فتصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب
او في الحج المندوب وان وجب وصلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل
وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى تفصيل
ومستند نقلي ولا بد من كمال المتعاقدين بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي و
المجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص
الموكل ليجوز كون المحجور في الجملة وكيلا لغيره فيما حجر عليه فيه من التصرف كا
لسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة في الطلاق للحاضر في
مجلسه كالغائب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا لما صح توكيل الغائب
ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة السند قاصرة الدلالة
ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم كاصنع ما شئت او فحوى
كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة في اماكن متباعدة
لا يقوم الا بمساعد ومثله عجز عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم الموكل به او ترفع
الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع علم الموكل بترفعه

عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القرائن ومع جهل الموكل بحاله ينتفي وحيث اذن له في
التوكيل فان صرح له يكون وكيله او وكيلا عنه او عن الموكل لزمه حكم من وكله فينعزل في الاول
بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما وفي الثاني لا ينعزل الا بعزل الموكل او ما ابطل توكيله عن ابهما
لهما اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان كونه هنا وكيلا عن الوكيل وجه ويستحب
ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي
يحاور بها فيما وكل فيه ليحصل الغرض من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى
الشرط بالنسبة الى الاجير ويستحب لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في
المنازعات ويكره ان يتولوها بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا ع
وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة قحما وان الشيطان ليحضرها واني لاكره ان احضرها
والقحم بالضم المهلكة والمراد انها تقحم بصاحبها الى ما لا يريد ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل
من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض الموارد ككونه وكيلا على
مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم ببطلان تصرفاته لنفسه
ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ والاقوى الجواز على كراهية ولا الذمي على
المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم المنفي بالاية وباقي
الصور جائز وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى باقيها وتفصيلها ان كلا من الموكل
والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه يتشعب الثمان بضرب قسمي الوكيل في قسمي
الموكل ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل
ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول
ما تجاوز فيه في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص
به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما
لكن قد يحصل الغرض بان لا يريد الاشطاط في البيع او غيره من الاغراض ويثبت الوكالة بعدلين كما يثبت
بهما غيرها من الحقوق المالية وغيرها ولا تقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصهن
بما يعسر اطلاع الرجال عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصا
ص بالمال وما في حكمه والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود
ولا يثبت بشاهد ويمين لما ذكر الا ان يشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على اخر وكالة

بجعل واقام شاهدا وامراتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة
وان تبعضت الشهادة كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك
قبل العمل لم يثبت شيء ولا يجب تصديق الغريم لمدعي الوكالة عليها في اخذ حق منه لغيره
لانه تصديق في حق الغير هذا اذا كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا
ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه
خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا حضر وانكر بقي دينه في ذمة
الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه له وبهذا يظهر
الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائتها لا يستدرك نعم يجوز له تسليمها
اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الان ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق
الوكيل بريء الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها
وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب يديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما
فان رجع على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببراءته بدفعها اليه وان رجع على
الغريم لم يرجع على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده
والا رجع عليه والوكيل امين لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم
ما في يده الى الموكل اذا طولب به سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي
اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه
قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي
امكان الدفع شرعا بان لا يكون على حاجة يريد قضاها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها
من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من التسليم حتى يشهد على كل بقبض حقه
حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا كل من عليه حق وان كان وديعة
يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد وان كان صادقا ولا فرق في
ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه هذا هو اجود الاقوال في
المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره ودفع ضرر اليمين يدفع ذلك كله
خصوصا في بعض الناس فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة

شخص عند اخر لا يجب عليه الاشهاد على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين و
تسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة مبنية على الاخفاء بخلاف
غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف غيره ولو لم
يشهد على غير الوديعة ضمن للتفريط اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى الضمان لان التفريط
مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء المانع ح ومغايرة الموجب
للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز توليهما لنفسه قولان منشأوهما دخوله
في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولي طرفي العقد اعم من كون
البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن توليه لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا
لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل و
عدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل
وتظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى في حين
النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ
ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف
الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان
محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر
ويضعف بان الامانة لا تستلزم القبول كما لا تستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة
وكذلك الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي
تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه
امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق
بين دعواه التلف بامر ظاهر وخفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل
التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم
الزايد ولو زوجه امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها
وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام ولانه فسخ قبل الدخول
فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكار الوكالة ويجب
على الزوج فيما بينه وبين الله تعالى الطلاق ان كان وكل في التزويج لانها ح زوجته فانكارها

وتعريضها للتزويج بغيره مع محرم ولو تضمن المهر الوكيل لمن وصله بالطلاق وغرم
الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر
او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج و
الحديث ضعيف السند والا لما كان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ
فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل المهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن
وانما يجوز للمرأة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق
لانها بزعمها زوجه بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر
عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم
عليه او على الطلاق او بقاؤها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا
على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم
حاله وكذا في نظايره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا
او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف
الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم
به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق
بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع
في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت
به السلعة كان قال الوكيل اشتريت بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة
البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله
ولدلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته
من الزايد ولان في ذلك اثبات حق للبايع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع
وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره
مما يعتبر في الاستحقاق لان الاستلزام لا استحقاقه وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام
ولا يرد النقض في عكسه لشراء الشريك حصة شريكه فانه بعد البيع يصدق استحقاق

الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله وكما يصدق با
لاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك
المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال الشركة غير مستحق
وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا
لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في
المشتق نعم يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء
الشركة في غير الحصة المبيعة ولو قيل المبيع بكونه لغير المستحق وعلق الاستحقاق بتملك
الحصة فقال الاستحقاق لشريك تملك الحصة المبيعة الخ سلم من ذلك لان استحقاق تملك
غير استحقاق الملك ولا يثبت لغير الشريك الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار تدل عليه و
ذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها وموضوعها
وهو المال الذي يثبت فيه على تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه
لا منفردا ومثله البناء فلو اشتركت غرفه بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت
الى ارض غيره كالشجر اذا ضم الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما
اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف
ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام
الصغير والعضايد الضيقة والنهر والطريق الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها
وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا يثبت الشفعة
في المقسوم بل غير المشترك مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضم البيع
الى المقسوم وهل يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي
الدروس اشترطه والاقوى الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر
قبولهما كالاصل ويشترط قدرة الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا
للممتنع مع قدرته والمماطل يرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب
على المشتري قبول الرهن والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة
للكافر مطلقا على مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي
وجهان نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين

المتوسطين

المتوسطين كالاعتكاف ولو ادعى انه في بلد اخر اجل زمانا لسبع ذهابه وايابه وثلثة ما
لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة كالعراق عن الشام وفي العبارات ان تضرر المشتري
لسقط الامهال ثلثه مطلقا والموجود في كلامه في الدروس وكلام غيره اعتبار في
البلد الثاني خاصة ويثبت الشفعة للغائب وان طالت غيبته فاذا قدم من سفره اخذ
ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه من الاشهاد وفي حكمه المريض
والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان يتمكن من التخلص
والمطالبة بطلت وكذا يثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم الولي مع الغبطة
لهم في الاخذ كغيره من التصرف فانه لا فرق بين كون الشريك البايع هو الولي وغيره وكما ياخذ
لهم ياخذ منهم لو باع عنهم ما هو لشركته وكذا ياخذ لاحد المولى عليهم نصيب الاخر لو باعه
بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة
ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا نظرا الى
انه مقيد بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فيثبت له ايضا لكن
لا يجب على الغرماء تمكينه من الثمن فان بذلوا او رضي المشتري بذمته فاخذ تعلق با
لشقص حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوا منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة
حق الغرماء بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري
به فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع
الاخذ من التخاير لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البايع الفسخ بطلت الشفعة
ولا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد
نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار
ملكه والظاهر ان ذلك جايز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين والفائدة وتظهر
في النماء وغيره واحتمل المص في الدروس بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء
فائدته اذ الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب فاخذ الشفيع
ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس
للشفيع اخذ البعض بل ياخذ الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض
الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا

بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث تعتبر ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد لا بمثله
لعدم امكان الاخذ بعينه الا ان يملكه وليس بلازم ولا يلزمه غيره من دلالة او وكالة ونحو
نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان كان الثمن مثليا فعليه
مثله وان كان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا برواية لا تخلو
من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول يعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق
الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به يعتبر قيمته ح وقيل على القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب
وهو ضعيف وهي على الفور في اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما
روي انها كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر اقوى
لانه ان تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فائدة الملك وقيل على التراخي استصحابا
لما ثبت واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روى علي بن مهزيار
عن الجواد عليه السلم انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قائل بالفرق
وهذا حسن وعليه فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل
الشفعة وناسيهما ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب
الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار
الجماعة لها والاكل والشرب والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر
وشهود الجنازة وقضاء حاجة طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف بذلك الا
ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة
عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة
العدل الواحد وجه واكتفى به المصنف في الدروس مع القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في
حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا يسقط الشفعة بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل
او فسخ بعيب اما مع التقايل فظاهر لانه لاحق للعقد والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب
فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله
في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم
حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين
لان العيب ان كان في الثمن المعين فالبائع يرجع الى قيمة الشقص وان كان في الشقص فالمشتري

يطلب الثمن

يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف ما اذا قدمنا البائع في الاول فانه يقتضي سقوط حق
الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل
الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل يقدم
حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب
اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية بل هو مع العقد كما ان الشركة
غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه وان كان
جانب العيب لا يخلو من قوة الا انها لا توجب التقديم فالعمل على ما اختاره المصنف اولى ولو اختار البائع
اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان اخذ بقيمة المعيب او بمثله معيبا
والا فلا ولو ترك البائع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة المعيب ومثله فلا رجوع
له بشيء لانه كاسقاطه بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش الشقص قبل اخذ الشفيع
اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع رجع الشفيع
به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ بالخيار و
بقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من حيث انه يوجب
بطلان العقد واخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا يزيل ما سبق من استحقاقها
وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فيثبت وبعده فيبطل والاوسط اوسط وكذا لا
تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري الشقص او وهبه او وقفه لسبق
حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك كله والاخذ بالبيع الاول وله
ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب تام في ثبوت الشفعة فالثاني
صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا لو تعددت العقود
فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت اللاحقة وان اخذ
من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختار الشفيع
بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن ويرجع العوض الى
باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البائع لانه المالك الان ودركه اي درك الشقص
لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق في ذلك
بين كونه في يد المشتري ويد البائع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشتري قبضه

منه بل يكلف الشفيع الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيث ما وجد
اخذ ويكون قبضه كقبض المشتري والدرك عليه على التقديرين والشفعة يورث عن
الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص في اصح القولين لعموم ادلة الارث و
قيل لا يورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهي كالمال تنقسم بين الورثة
على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوارث عن نصيبه
لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع
او ترك حذرا من تبعض الصفقة على المشتري ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كانوا شركاء
لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا حين القهر
المشتري ثم الاخذ اي تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولي فانه متقدم على تسليم الثمن
مراعاة للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اي الثمن في ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان
الحق في ذلك للمشتري فاذا اسقطه برضاه بتاخير الثمن في ذمة الشفيع فله ذلك والمراد
بالشفيع هنا المشتري لما ذكرناه واما تجوز الكونه سببا في اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا
يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوض
فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته بمهما كان للغرر ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد
اجتماعه بالمشتري السؤال عن كمية الثمن والشقص بعد السلام والكلام المعتاد ولو
انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم في تعريفها من اختصاصها
بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه بثمن كثير عوضه عنه بيسير
او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع ان شاء لانه الثمن والباقي
معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن الذي وقع عليه العقد لازم
للمشتري وجائز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يستحق المشتري ان
ياخذ من الشفيع الا ما ثبت في ذمته ولا يثبت في ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة
وقال في التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهره لزمه في ظاهر
الحكم ويحرم عليه في الباطن لان صاحبه انما رضي بالعقد للتواطي او ترك الشفيع
لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشتري في مقدار الثمن حلف المشتري على المشهور
لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك

كذلك مطلقا وقد تقدم قبول قول المنكر في كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على
من انكر وارد هنا ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر واعتذر
للاول بان المشتري لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعي شيئا في ذمته ولا تحت يده انما
الشفيع يدعي استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذي يدعيه والمشتري ينكره ولا يلزم
من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعي استحقاقه
اياه عليه ولا يطلب تغريمه اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشتري يدعي
الثمن في ذمة الشفيع ويأتي فيه جميع ما سبق الا انه لا ياخذ حتى يستقر امر الثمن
لما تقدم من اشتراط العلم بقدره فما داما متنازعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول
المعتبر في اخذه علمه بالقدر بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم
بقدره جاز له الاخذ ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشتري هو المدعي
ويمكن ايضا ان يتملك الشقص برضى المشتري قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير
المشتري مدعيا ويظهر الفائدة لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة
المشتري على الثاني ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر
الشريك التاخر حلف الشريك انه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة لانه منكر ولا
علم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفي الشفعة وان اجاب بنفي التاخر لان الغرض
هو الاستحقاق فيكفي اليمين لنفيه وربما كان صادقا في نفي الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا
لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على
نفي التاخر على تقدير الجواب به لانه ما اجاب به الا ويمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله
في القضاء ولو تداعيا السبق تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا
استقر ملكهما لاندفاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال
والاستعداد لممارسة القتال والاصل فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا في
نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان و
تلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون الباء
من الكاملين بالبلوغ والعقل الخالين من الحجر لانه يقتضي تصرفا في المال على ال

والبغال والحمير وهي داخلة في الحافر المثبت في الخبر والابل والفيلة وهما داخلان في الخف
وعلى السيف والسهم والحراب وهي داخلة في النصل ويدخل السهم في الريش على الرواية
الثانية اذا اشتمل عليه لتسمية الشيء باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمي تبعا
للنص وتغليبا للاسم لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها
ونحو ذلك لدلالة الحديث السابق على نفي مشروعية ما خرج عن الثلثة هذا اذا تضمن
السبق بذل العوض اما لو تجرد عنه ففي تحريمه نظر من عدم مشروعيته ان روي السبق
بسكون الباء لتفيد نفي المصدر وان روي بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفي مشروعية
العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشياء
خصوصا مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال
الامرين يسقط دلالته على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعالى اوفوا
بالعقود والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول و
قيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهي ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله و
عدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم
اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفا بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع
النزاع سلمنا لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفا بالعقود
الجايزة وفيه نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضي الاتحاد في الحكم مطلقا واصالة
عدم اللزوم ارتفعت بما دل عليه والاصل في الوفا العمل بمقتضاه دائما وخروج
العقد الجايز تخصيص للعام فيبقى حجة في الباقي نعم يبقى الشك في كونه عقدا و تعيين
العوض وهو المال الذي يبذل للسابق منهما قدرا وجنسا ووصفا وظاهر العبارة
كغيرها انه شرط في صحة العقد وفي التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط
وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن احدهما وفائدته ح ان الباذل ان كان هو
السابق احرز ماله وان كان غيره احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح
وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه اقامة نظام الجهاد
ومن اجنبي سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا ودينا حالا
ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذي يدخل بين المتراهنين بالشرط في عقده فيسابق

معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ثم ان سبق اخذ العوض وان لم يغرم وهو بينهما كالامين السبق
وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز للعقد الخالي منه وعند بعض العامة وبعض
اصحابنا هو شرط وبه سمي محللا لتحريم العقد بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجري
دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق
متنافران فيدخل بينهما لقطع تنافرهما ويشترط في السبق تقدير المسافة التي يستبقان
فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدي الى التنازع ولاختلاف الاغراض في ذلك اختلافا ظاهرا
لان من الخيل ما يكون سريعا في اول عدوه دون اخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها
ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر وهو العوض ان شرطاه او مطلقا وتعيين ما
يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفي الاطلاق ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض
بذلك كثيرا واحتمال السبق في المعينين بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو
علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفائدة ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح
رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح البا
وهو العوض لاحدهما وهو السابق منهما لا مطلقا وللمحلل ان سبق لا لاجنبي ولا للمسبوق
منهما ومن المحلل ولا جعل القسط الاوفر للمتاخر او للمصلي والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله
للغرض الاقصى من شرعيته وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوي في
الموقف للاصل وحصول الغرض مع تعيين المبدا والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة
عدو الفرس وفروسية الفارس مع عدم التساوي لان عدم السبق قد يكون مستندا
اليه فيخل بمقصوده ومثله ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذي يتقدم
على الاخر بالعنق ظاهره اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفي بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا في طول بعضه
العنق وقصره او سبق الاقصر عنقا فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزايد
ولو سبق باقل من قدر الزايد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل
بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية اشهر من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق و
الظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق
السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن اعتباره به وبالقوائم فالمتقدم بيديه
عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما والاولى ح تعيين السبق

باحد الاربعة ومع الاطلاق يحمل على الاكتفاء باحدها لدلالة العرف عليه ويطلق على السابق
المجلي والمصلي هو الذي يحاذي رأسه صلوي السابق وهما العظمان الناتيان عن يمين
الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح الخامس والعاطف السابع
والحظي السادس والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح اوله وكسر ثانيه التاسع و
السكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء فسكون السين فكسر الكاف
او بضمها كقنفذ الاخير وتظهر الفائدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي اقل منه وهكذا الى
العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان عليه كعشرين
وعدد الاصابة كعشر منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض نافذا ويقع من
ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه والخازق بالمعجمة والزاي
وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل بالخاء المعجمة والصاد المهملة فهو
يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له
كيف كان وغيرها من الاوصاف كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي
يخرم حاشيته والحابي وهو الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقال على ما وقع
بين يدي الغرض ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش
ومقتضى اشتراطه تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف
النوع الموجب للغرر وقيل يحمل على اخير ما ذكر بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر
المشترك بين الجميع فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم
الاصابة واقع على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك
وقدر المسافة اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد
وقدر الغرض وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة و
الضيق ويشترط العلم بوضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه
في الرفعة والانحطاط الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة
اي نوعها الخاص كالقوس العربي والمنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا
تشخصها لعدم الفائدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع يحوج الى ابداله
بل قيل انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط وشمل اطلاق الآلة القوس والسهم

وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم الاختلاف الفاحش الموجب لاختلاف الرمي
بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جار مجرى التقييد لفظا فان اضطربت
فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة
عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما في الرشق كخمسة من عشرين والمحاطة وهي اشتراط
استحقاقه لمن خلص له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر
وطرح ما اشتركا فيه ويحمل الاطلاق على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة
من اصل العدد المشترط في العقد وذلك يقتضي اكمال العدد فرمي كله ليكون الاصابة المعينة منه
والمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد
عشرة فاصاب احدهما خمسة والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه
الاكمال بخلاف ما لو شرطا المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد
ويجب الاكمال لاحتمال اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما يبقى وقيل يحمل على المبادرة
لانه المتبادر من اطلاق السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما
فانه قد لا يجب الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص
المصيب بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورماها الاخر
فاصاب خمسة فاذا تحاطا خمسة بخمسة بقي للاخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يخطئ
صاحب العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهي الشرط وما اختاره المصنف
اقوى لانه المتبادر وما ادعى منه في المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فكيف
الفائدة التي بسببها شرعت المقابلة ولو عينا احدهما كان اولى فاذا تم النضال وهو المرا
وتمامه بتحقق الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو
الذي غلب الاخر العوض سواء جعلناه لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض
في الاجارة وان كان يملك بالعقد الا انه هنا لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن
عدمه اصلا توقف الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه يخالف الاجارة في هذا المعنى
واما على الجعالة فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك
وضمانه نظرا الى وجود السبب المملك وهو العقد وهذا يتم في الرهن اما في الضمان
فيشكل بان مجرد السبب غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام و هنا

عما يرجح كونه جعالة واذا فضل احدهما صاحبه بشيء فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه
مفوت للغرض من المفاضلة او مخالف لوضعهما ولو ظهر استحقاق العوض المعين في العقد
وجب على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضي عليه من العوض الفاسد كما
اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضي فساد المعاملة كنظايره وذلك
يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه
سقوط الزايد لدخوله على عدمه وهذا هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك
العمل الواقع من المستحق له عادة فان لم يستقر العادة على شيء رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة
مثل الزمان الذي وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاول
اجود

كتاب الجعالة

وهي لغة مال يجعل على فعل وشرعا صيغة
ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما في العمل والعوض كمن رد عبدي
فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا تتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة معينة لان
التعيين شرط في الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا فموضع وفاق واما
العوض ففيه خلاف ياتي تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب على العامل
فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر و
الذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به
التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا
يصح على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظي بل يكفي فعل مقتضى الاستدعاء
به ولا الى مخاطبة شخص معين فلو قال من رد عبدي او خاط ثوبي بصيغة العموم فله كذا صح
او فله مال او شيء ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط في تحقق الجعالة
وانما هو شرط في تشخصه وتعينه فان اراد ذلك التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره
او ذكره ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضي صحة
العقد بل هي ظاهرة في فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم
يعين عوضا الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر في لفظ ويرشد اليه
اتفاقهم على الحكم من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شيء فاذا لم يذكره
لا يتحقق مفهومها وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا يمنع من التسليم لزم

بالعمل العوض المعين لا اجرة المثل كمن رد عبدي فله نصفه فرده من لا يعرفه ولا رآه و
على هذا فيصح جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع
كذلك ونحوها والفرق بينه وبين الشيء والمال مقوليتهما على القليل والكثير المفضي الى
التنازع والتجاذب فلم يصح على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل
الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه لا يقبل التعدد وقبوله للا
قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على
العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين في حد ذاته ويشترط في الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل
وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا
مميزا بغير اذن وليه وفي غير المميز والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم
القصد ولو عين الجعالة لواحد ورد غيره فهو متبرع بالعمل لا شيء له للتبرع ولا للمعين
لعدم الفعل ولو شاركه المعين فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه
له ولا يقصد التبرع عليه بان اطلق او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف
للمعين خاصة لحصوله بفعلين احدهما مجعول له والآخر متبرع فيستحق النصف
بناء على قسمة العوض على الرؤوس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر
عن النصف ام زاد وهو خيرة المصنف في الدروس ومثله لو عمل معه المالك ولا شيء للمتبرع
ويجوز الجعالة من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يأمره به ولو جعله من مال
المالك بغير اذنه فهو فضولي ويجب عليه اي على الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث
تعين والا فما ذكر بدله وهي جائزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده
فله الرجوع متى شاء ولا يستحق شيئا لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل
فجائزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما بعده فجائزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ
فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج
من كونها جائزة من قبله مطلقا فان المراد بالعقد الجائز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جعل
من طرفه وثبوت العوض لا ينافي جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع
انها من العقود الجائزة وكذا الوكالة بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها
عن كونها عقدا جائزا فينبغي ان يقال انها جائزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك

ثبت للعامل بنسبة ما سبق من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل
ذلك فيما لو كانت على رد ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى
ح اذ لا يجوز له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فائدة للفسخ ح
ويمكن دفعه بان فائدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق لما
سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على ما يعمله الى ان يسلمه المالك وهو حفظه
عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل تمكينه منه ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم
يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل برجوعه حتى اكمل العمل
فله كمال الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم وينبغي ان يراد بالعلم ما
يثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والسماع المفيد للعلم وخبر العدلين لا الواحد
وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين للجعالة مختلفتين في مقدار
العوض او في بعض اوصافها عمل بالاخيرة واذا سمعهما العامل لان الجعالة جائزة
والثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت وان لم يسمعهما فالمعتبر ما سمع من الاولى
والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن
الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق
او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شيء للعامل
لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان
بباب مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع من قبل الله تعالى لا من قبل العامل ولو كان الجعل
على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل
الجاعل او استدعائه الرد سواء كان مع بذل عوض ام لا فلو رده بغير ذلك كان متبرعا لا عوض
له مطلقا وكذا لو رده من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد تغاير ما بذله المالك
جنسا او وصفا ولو رده بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها
ففي استحقاقه قولان منشأهما فعل متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه
يشمله وانه عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد المقتضي
والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في تعيينه لعدم الدليل عليه فيعمل
المقتضى عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اذ لا اجرة بقصده من دون

جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من رد كذلك عالما
بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان الاول متبرع محضا
بخلاف الثاني واستقرب المص الاول والتفصيل متجه **مسائل** كلما لم يعين جعلا اما
لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه
سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء مجانا فلا شيء وقيل لا
اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شيء للعامل كمن امر غيره بعمل من غير ان يذكر اجرة الا في رد الابق من المصر الذي
فيه مالكه اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور
ومستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على
القول به الشرعي وهو المثقال الذي كان قيمته عشرة دراهم والبعير كذلك اي كالابق في الحكم
المذكور ولا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من
المفيد انه رواية لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي الحاقه على تقدير ثبوت الحكم في الابق
اشكال ويقوى الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على
المالك اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته
على ذلك كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان او اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم
بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم
كدخول دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلاثة جعلا مغايرا
للاخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلاثة فردوه فلكل ثلث ما
جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل منهما نصف ما عين
له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل ولكل واحد من الاخرين ثلث
ما عين له ولو لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله وللاخر نصف ما سمي له وهكذا
ولو كانوا ازيد من ثلاثة فبالنسبة ردوه من اي لو ردوه اجمع فلكل واحد بنسبة عمله
الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة بان ادعى العامل الجعل
وانكر المالك او ادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم الجعل وكذا يحلف المالك
لو اختلفا في تعيين الابق مع اتفاقهما على الجعالة بان قال المالك ان المردود

ليس هو المجهول وادعاه العامل لاصالة براءة ذمته من المال الذي يدعي العامل استحقاقه
ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده
حلف المالك ايضا للاصل وهو براءة من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في
يده وان كان الاصل ايضا عدم تقدم وصوله الى يده على الجعل لانه يتعارض الاصلين لا يثبت
في ذمة المالك شيء ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي
وان كان بعد صدوره وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة برائته من الزائد ولان العامل
مدع للزائد والمالك منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة وما ادعاه لانه
ان كان الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه
بعدم استحقاق الزائد وبراءة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في
الجملة وانه عمل محترم فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه
المالك عن اجرة المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها
وقال الشيخ نجيب الدين بن نما رحمه الله اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما
ادعاه هو لاصالة عدم الزائد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في
دعواهما فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي كال
الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح
لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان
اختلافهما في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق مائة من جهة
الجعل الفلاني فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض
والاصل برائته من الزائد كما تقدم قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من
طرف العامل اصلا وان قال جعلت لي مائة فقال بل خمسين ففيه الوجهان الماضيان في
الاجارة والاقوى تقديم قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض والاختلاف
في مقدار خاصة فليس كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس
المجعول مع اختلافه بالقيمة فادعى المالك جعل شيء معين يساوي خمسين وادعى
العامل جعل غيره يساوي مائتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره
الاخر الا ان ذلك نشأ من اختلاف الجعل جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا واذا فرض

اختلاف الجنس فالقول بالتحالف وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم
لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح وينبغي في
القول بالتحالف مطلقا اشكال آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او
زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه
العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك زايدا عن الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل
باليمين لا وجه له لاعتراف المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك
فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصايا

وفيه فصول الاول الوصية مأخوذة من وصى يصي
او اوصى يوصي او وصى يوصي واصلها الوصل وسمي هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف
في حال الحياة به بعد الوفاة او وصلة القربة في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا
تمليك عين ومنفعة او تسليط على تصرف بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل
ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق
الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي
المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسليط على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ
الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج بتعدية الموت الهبة وغيرها من
التصرفات المنجزة في الحياة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها تسلط على التصرف في
الحياة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير فانه وصية به
عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا وبالوصية
بالمضاربة والمساقاة فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة على
تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كذلك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي
التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج
اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها
كون ذلك بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على
المعنى المطلوب والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل
الدال عليه والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء

والفقهاء وبني هاشم والمسجد والقنطرة كما سيأتي واستفيد من اقتصاره على الايجاب
والقبول انها من جملة العقود ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كذلك ما لم
يقبل بعد الوفاة كما سيأتي انها من العقود الجائزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما
يعلم ذلك من الفتوى ولما كان الغالب عليها حكم الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا
مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن الايجاب وقارن ويمكن ان يريد بتاخيره
عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة
والثاني للمشهور ومبنى القولين على ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها
تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام
الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون
القبول كذلك وبالموت يتم او يجعل الموت شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه
وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبوله بعده ايضا
وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد الوصية قبله فان رد حينئذ لم يؤثر القبول لبطلان
الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق
حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر
تاخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير جواز تقديمه في حال الحيوة فينبغي تاثير الرد
حالتها ايضا لفوات احد ركني العقد حال اعتباره بل يمكن القول بعدم جواز القبول
بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب
الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين القبول والايجاب قلنا مثله في رد
الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن السابق وان جاز تراخي القبول وفي الدروس
نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة الى المشهور مؤذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا
على حكم المشهور السابق وان رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا
اذ لا اثر للقبض من دون القبول فان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين
لحصول الملك بالقبول فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان
زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل
يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك كالهبة فتبطل بالرد قبله وضعفه

ببطلان

ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة بمجرده واصالة عدم الزوال
بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى الوارث لو مات الموصى له
قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده رواية تدل باطلاقها
عليه وقيل تبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم عن الصادق عليه
السلام وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان مع تعلق غرضه
بالمورث والا فلا وهو مختار المص في الدروس ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب ثم ان كان
موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها وجهان مبنيان
على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له من حينه ام الملك يحصل
للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه ياتي وتظهر الفائدة فيما لو كان
الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة غير مقيدة بزمان
او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او لفلان بعد وفاتي
ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فتخصص به تخصصه من
السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرهما او غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية
مع تعذر اللفظ لخرس او اعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا تكفي الكتابة كذلك مع
القرينة الدالة على قصد الوصية بها لا مطلقا لانهما اعم ولا يكفيان مع الاختيار
وان شوهد كاتبا او علم خطه او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخير او قال
انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه
به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا
خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة
الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته ما فيه وانه موص به وكذا القول
في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء وبني هاشم والمساجد
والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزامه الترجيح من
غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن
كالوقف وربما قيل فيه بذلك ولكن لا قائل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم

لم يشترط فيها التنجيز ولا فورية القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظاهر ان القبول كاشف عن سبق الملك للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك لخروجه به عن اهليته كالجمادات و انتقاله عنه ولا الوارث لظاهر قوله تعالى من بعد وصية يوصى بها او دين فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود بانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فان اجتمعت الشرائط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه كالعلم بالعوض وقد تبقى موقوفة على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا لو تم يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد القبول كاجازة المالك بعد العقد والقائل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فتبين ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول توقف تمام الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا قول مشهور بين الاصحاب مستندا الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم باطلة اما الاولان فظاهر لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فمستنده صحيحة ابي ولاد عن الصادق عليه السلام فان كان اوصى بوصية

بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا تجري عليه الاحكام الجارية على الحي ومن ثم لا يقع عليه الزكاة لو كان قابلا لها وقيل تصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح فلو وقع منه سهوا او خطا لم يمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج ولا مولى فان كان احدهما لم يصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجهان من عدم امكانه منه حال الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فتمليك غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك ولو كان مكاتبا مشروطا او مطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ومن انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منها والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد الموصى له عبده اي عبد الموصي فتنصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن قيمته فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين المال الشائع والمعين على الاقوى ويحمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه بخلاف المعين و

بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل يبطل في الاول استنادا الى رواية ضعيفة ويصح للمشقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما خصها ليرتب عليها قوله فيعتق من نصيبه اي نصيب ولدها وتاخذ الوصية لصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلم ولان التركة ينتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها على جزء منها فيعتق عليه وتستحق الوصية والوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل يعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب ولدها لتاخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الاية ولظاهر الرواية و لجماعة تقتضي التسوية بينهم فيها ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفصيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرفه بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده لان مع انتفاء القرابة عرفا ولا فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر والانثى وقيل ينصرف الى انسابه الراجعين الى اخر اب وام له في الاسلام لا مطلق الانساب استنادا الى قوله صلى الله عليه واله قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقي الى ابآء الشرك وان عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى مسلم لقوله تعالى عن ابن نوح انه ليس من اهلك ولانهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلي داره الى اربعين ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوي مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها وغاصبها على الظاهر ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث تخرج عرفا ولو تعددت دور الموصي وتساوت في الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت دور الجار واختلف

في الحكم عند اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع لغى استحقاق ما كان على راس الغاية وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار العدد قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها ثم يقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار فالقسمة على الرؤوس مطلقا وللموالي اي موالي الموصي واللام عوض عن المضاف اليه يحمل على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير اشكال وكذا لو لم يكن له موالي الا من احدى الجهتين وقيل تبطل مع عدم قرينة تدل على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازي لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطي لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب وبالام وبهما والوصية للفقراء تنصرف الى فقراء ملة الموصي لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم والمخصص الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين ان جعلناهم مساوين لهم في الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه بعضهم او اسوأ حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف في الاسواء والتساوي انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفرادهما خاصة فيشمل الاخر اجماعا وكان النص لم يثبت عندنا هذه الدعوى وكذا القول في العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوي او كون الفقراء اسوأ حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما في الاخر هنا مطلقا **الفصل الثاني** في متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان ولقلته كحبة الحنطة وقشر الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف و ام الولد ولا يشترط كونه معلوما للموصي ولا للموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل

حال الوصية بل يكفي صلاحيته للوجود عادة في المستقبل فتصح الوصية بالقسط والنصيب وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث في تعيين ما شاء اذا لم يعلم من الموصي ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن تغلب عن الباقر عليه السلم متمثلا بالجبال العشرة التي جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه السلم متمثلا بقوله تعالى لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم ويرجح الاول لموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء آخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وتمثل ايضا بالجبال وهو مرجح آخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عليه السلم ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلم معللا بان اصناف الزكوة الثمانية وان النبي صلى الله عليه واله قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية انما ذكروها عليهم السلم وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية ضعيفة وقيل السدس لما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام العرب السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار مدة معينة او دائما ومنفعة العبد كذلك وشبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحق القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حق القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولاحظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص والخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظاهر مقصود وكذا غيرها من الخيار وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثل طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء المالية ولو زاد في الزائد عن الثلث اجازه الوارث والا بطل ويكفي الاجازة حال حيوة الموصي وان لم يكن الوارث مالكا الآن لتعلق حقه بالمال ولولاه لم يمنع الموصي من التصرف فيه ولصحيحة منصور بن

حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلم وقيل لا يعتبر الا بعد وفاته لعدم استحقاق الوارث المال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز التصرف فلا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصي ولو كان بعد الموت ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل عنه الى الموصى له ام تكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين فان كان النفوذ اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتم بغير اشكال لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم العلم بارادة الموصي للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصي لا يريد ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا غالبا خصوصا مع زيادة كثيرا وينبغي على ما ذكر اعتبارها بعد الموت كالدية اذا ثبت صلحا وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي وعيدان عصي وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل (قسي) لهو وطبل حرب ثم ان اتحد المحلل حمل عليه فان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن الا المحرم بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والا صحت ودخول الى المحلل ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة بكل من الافراد

كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو المالية هنية الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة
الابتغاء فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكما
المشترك لان متعلق الوصية فيه هو الاسم وهو صادق على ما تحته من المعاني حقيقة
فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس
كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وان المراد واحد غير متعين فيتوصل اليه بالقرعة و
يضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا وليس هنا كذلك فان
الابهام حاصل عند الموصي وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث وسيأتي في هذا
الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة كالعبيد لتطابق اللغة
والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا والفرق بحمل جمع
الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات
العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصي قدرا من المال
يصلح لعتق العبد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه
فيتخير من شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزايد المطابق لجمع
الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة
على الموصى له والرقبة على الوارث ان لها قيمة كما ينفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو
عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لا
ليس ثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من
الثلث حيث يعتبر فيه ليستفاد من ذلك فيقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة
المنافع الموصى بها فالتفاوت هو الموصى به فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع
القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت فلو اوصى بعتق مملوكه وعليه
دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع
التركة ثلثه ان لم ترد على المملوك فلو لم تملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث
الفاضل ان لم تجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح
القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه
في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق فيما جمع وسعى في قيمته نصفه للديان

وفي ثلثه الذي هو ثلث النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع
التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف
فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة
الى بطلان العتق استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام
ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا
انه لم يصرح بالشق الاخر والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من
قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق
منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصول معارضة
بما يدل على المط وهو حسنة الحلبي عنه عليه السلام ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد منهم
مبهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد فالقرعة طريق
التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم لانتفاء التعين
فوجب استخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الباقي لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير
في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من
الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة
فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره
وبدئ بعده بالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي
من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل من الباقي مرتبا للاول
فالاول والا يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل
الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه
سواء عطف عليه الثاني بثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة
اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدءوا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير و
لو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ
ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو لم
يعلم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق
التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه وهي لا تخرج المشكل

علم

يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فتقديم كل واحد
ظلم ولو جامع الوصايا ما يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا وكمل الثلث منها كما ذكر و
لو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اى قلة الموصى به وان ظهر
ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم يقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع
دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم
الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف
قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل
يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء
مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا بعد العلم بمقدار التركة ولانه كما احتمل ظنهم قلة
النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها
واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة
البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة
قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل
عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث
المجموع وما ادعوا ظنه من الزايد ويدخل في الوصية بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده
بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص لغة بالنصل ورواية ابي جميلة
بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال
المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة
عن الرضا عليه السلم وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد يقتضي بخلافه في كثير من الموارد
وحقيقة الموصى له مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى الا ان تدل قرينة حالية
او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة والمصنف اختار
الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول بالقرينة
اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان وصى بعين مخصوصة
لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جايزة من قبله
فتبطل الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان

لم يجد اعتق من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي
الحسن عليه السلم والمستند ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا
لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتمد
به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه بالمأمور به على الوجه المأمور به فيخرج عن
العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى بعتق رقبة بثمن
معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق ودفع اليه ما
بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية
سماعة عن الصادق عليه السلم ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احدى الامرين
ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او
مع تعذر بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طارئا على زمن الوصية
او عن الموت لخروج القدر عن ملك الورثة فلا تعود اليهم **الفصل الثالث في**
الاحكام تصح الوصية للذمي وان كان اجنبيا للاصل والاية والرواية بخلاف الحربي و
ان كان رحما لاستلزامها المودة المنهي عنها لهم لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية
تقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها
وصحتها تقتضي كونها مالا للحربي وماله فيء للمسلم في الحقيقة ولا يجب دفعه اليه وهو
ينافي صحتها بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم و
غيره ويمكن ان تمنع المنافاة فان منع الحربي منها من حيث انها مال له غير مناف
للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية
وعدم تبديلها وفي المسئلة اقوال اخر وكذا للمرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية
له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما مر نعم يتم ذلك في الفطري بناء على
انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمرأة مطلقا فلا مانع من صحة الوصية له وهو
خيرة المصنف في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل هو الطريق
والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جزما له على عمومه وقيل يختص بالغزاة
ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان
الوصية بمنزلة التمليك يقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف

تعين ويستحب الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم
الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب
ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لكن الاقرب مرتبة اقرب
اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق
وهو الوصية والاصل عدم التفاضل فللذكر حظ الانثيين وللمتقرب بالاب مثل المتقرب
بالام ولا يتقدم ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ
من الام والاخ من الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان
تقدمه عليه في الميراث يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد
مثله الى ابن العم للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه ولهذا جعلوه متفقين
بالاجماع ويحتمل تقديمه هنا لكونه اولى بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان
له ابن واحد والثلث ان كان ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الوارث ويزاد في
عددهم ولا فرق بين ان يوصي له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث
توقف الزائد عليه على الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت
فللموصى له الربع وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة
فيتوقف الزائد عن الثلث وهو ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة
لان الموصى له بمنزلة ابن اخر وسهام الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة
لان للموصى له بمنزلة ثلث التركة وما يبقى لهما اثلاثا فيضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز
احدهما ورد الاخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة
الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة واربعين وله عشرة هذا وللموصى
له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب على تقدير الاجازة وله مع
اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا القياس ولو قال
اعطوه مثل سهم احدهم اعطي مثل سهم الاقل لصدق الاسم به واصالة البراءة
من الزائد فلو ترك ابنا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله سهم
من ثلاثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة

امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل
اربعة امثاله لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف
الضعف ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه
وهو الافضل ليسلم من خطر النقل في حكمة احتسابه على غايب مع قبض وكيله في
البلد ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية و
هو صرفه الى الفقراء واستشكل المصنف جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من
البلاد المتفرقة الى بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج
وان اخرج قدر الثلث من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها
الاشاعة والاوسط منها متوجه فان تاخر اخراج الوصية مع القدرة عليه
غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه
او تعيين الموصي الاخراج في وقت مترقب بحيث يمكن نقله الى غير البلد قبل
حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة الصلحاء وشدة
الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض واما
التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظاهر
انه لا مانع منه اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج
ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق غرض الموصي بذلك او يتفاوت مصلحة الفقراء
والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فما علا
لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق
ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف على الورثة شيئا مما هو محسوب من ماله وانما يعتبر
من الثلث ما يخرجه عن ملكه كذلك وانما ملكه هنا بالقبول والعتق عليه قهرا
تبعا لملكه ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى اما لو ملكه بالشراء
فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد العتق الى حصول الملك الناشي عن
الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في ملكه مضيع للثمن
على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل عتقه من الاصل لانه ما تلف
بثمن مثله اذ الغرض ذلك والعتق امر قهري طرأ بسبب القرابة وضعفه واضح

لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض الضرر على الوارث ولو قال اعطوا زيدا
والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهما كما لو اوصى لشخصين او
قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان كان جمع كثرة لما تقدم من
دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم وقيل ضعف
بان التشريك بين زيد والفقراء لا بينه وبين آحادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا
آخر وفي المسئلة وجه ثالث هو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة
لكنه يقع على ما زاد ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد ويتعين حيث يوجد في البلد
ومقتضى التشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين
عطية منجزة في المرض كهبة ووقف وابراء ومؤجلة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث
وان تأخرت في اللفظ فان بقي من الثلث شيء بدئ بالاول فالاول من المؤجلة كما مر ولا فرق في
المؤجلة بين ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم
مطلقا واعلم ان المنجزة تشارك الوصية في الخروج من الثلث في اجود القولين وان خروجهما
من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو قصر الثلث عنها وتفارقها
في نفوذها عليها ولزومها من قبل المعطي وقبولها كغيرها من العقود وشروطها شروطه
وانه لو برئ من مرضه نفذت من الاصل بخلاف الوصية ويصح للموصي الرجوع في الوصية
ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او فسخت او هذا لوارثي او ميراثي او حرام على الموصى
له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها
وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا وبدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى
بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض على البيع والتوكيل فيه وايجابه و
ايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف في الفسخ لدلالته عليه لا تزويج العبد والامة واجارتهما
وختانهما وتعليمهما ووطي الامة بدون الاحبال وفعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع
مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن او نسج معمولة او خلطه بالاجود بحيث
لا يتميز وان مازجه بالاجود لافادته الزيادة في الموصى به بخلاف المساوي والاردى وفي
الدروس لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره في كونه رجوعا وفي التحرير لم يفرق كذلك
في صورة ولا استبعد الفرق وتوقف كونه رجوعا على القرائن الخارجة فان لم يحكم بكونه

رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين **الفصل الرابع** في الوصاية
بكسر الواو وفتحها وهي استنابة الموصي غيره بعد موته في التصرف فيما كان له التصرف
فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية عليه بالاصالة
او بالعرض وانما تصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا او الوصي
المأذون له من احدهما في الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا ولو اطلق قيل جاز لظاهر
مكاتبة الصفار ولان الموصي اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية ما يثبت له ولان
الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية واقامته مقام نفسه
في فعل ما باشره كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان رضاه بنظره مباشرة
لا يقتضي رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض في ذلك والاقوى المنع ويعتبر في
الوصي الكمال بالبلوغ والعقل فلا يصح الى الصبي بحيث يتصرف حال صباه مطلقا ولا الى المجنون
كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى الكافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية على
المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهي عن الركون اليه الا ان يوصي الكافر الى مثله ان لم
نشترط العدالة في الوصي لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفي عدالته في دينه ام
تبطل مطلقا وجهان من ان الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال ال
طفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو
اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا في ذلك ولو ترافعوا الينا فان رددناهم الى مذهبهم
والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق بعدالته في دينه
ولا ركون الى افعاله لمخالفتها لكثير من احكام الاسلام والعدالة في قول قوي لان
الوصية استيمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون
اليه والفاسق ظالم لمنهي عن الركون اليه ولانها استنابة عن الغير فيشترط في النائب العدالة
كوكيل الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما عن
مصلحتهما بخلاف نائب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح في ذلك لان مقتضاها اثبات
الولاية بعد الموت وحينئذ فيرتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا
بحق غير المستنيب من طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من
وكيل الوكيل ووكيل الحاكم على مثل هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافي

اشتراطهما من انهما في معنى الوكالة ووكالة الفاسق جائز اجماعا وكذا استداعته لما عرف
من الفرق بينهما وبين الوكالة والاستداع فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط
على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه والموصى انما سلطه على حق الغير لخروجه عن
ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الموكل والمستودع لا يشترط فيهما العدالة
واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصي ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من
دليله لا في صحة الفعل في نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة وهو فاسق في نفسه ففعل
مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن كون ظاهر الفسق
كذلك لو اوصى اليه فيما بينه وبينه وفعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا كذلك لم تبعد الصحة
وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية
باطلاع عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله يأتي
في نيابة الفاسق من غيره في الحج ونحوه وقد ذكر المصنف وغيره ان عدالة النائب شرط في صحة
الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك لاستلزامها
التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح وكالته الا ان يأذن المولى فتصح لزوال المانع وح
فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي وتصح قبله كما اذا قبل الحر وتصح الوصية الى
الصبي منضما الى كامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد الكامل قبله ثم يشتركان
فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه وحيث يجوز
تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف انما يقع الاشتراك في
المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في بعض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع
والى المرأة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرائط لانتفاء المانع وقياس الوصية على
القضاء واضح الفساد وتصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره
عن رأيهما ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز لكل منهما
التصرف بمقتضى نظره فان تعاسرا اي اراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح
تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة اليتيم والدابة واصلاح العقار ونحوه وقف غيره على
اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ
لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما تنزيلا لهما بالتعدد

منزلة العدم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط عدالة
الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية
مع الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم يشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق على المشهور نعم
لو لم يشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه
خلاف مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع
نظر من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل
واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا اكد
والظاهر ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر
مخالف له حال الانفراد توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي
الا به ولو نهاهما عن الاجتماع اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الثالث صريحا على النهي عن
الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع والانفراد امضى ما جوزه وتصرف
كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه الحالة جاز
بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف
كل منهما في البعض وهو جائز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر
وان كانت في يد صاحبه لانه وصي في المجموع فلا يزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي
المتحد والمتعدد على وجه يفيده الاجتماع عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بالعجز خرج
عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في الجملة لم يخرج عن الوصاية
بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين على الاجتماع اما
المأذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل و
بقي قسم اخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر فيجب اتباع شرطه فيتصرف
المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع
موجودين وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف
على احدهما بحيث يكون للمشرف شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف
بدون اذنه مع الامكان فان تعذر ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط

له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض الموصي برأيه منفردا وكذا يجوز اشتراط
تصرف احدهما في نوع خاص في الجميع منفردين ومجتمعين على ما اشتركا فيه ولو خان
الوصي المتحد واحد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود انعزاله بذلك
من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا مستقلا
ان كان المعزول واحدا او منضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه
مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار
ببقائه لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار
هو الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق
العلم بها مع اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق
مما لا يمكن في حقه الاسقاط كالطفل والمجنون اما لو كان اربابها مكلفين يمكنهم
اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها وان علم بها سابقا ولا يكفي احلافه اياهم الا
اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له في التحليف استنادا الى علمه بالدين
بل لا بد من ثبوته عنده لانه حكم لا يجوز بغير اهله نعم له بعد ثبوته عنده بالبينة توكيله
في الاحلاف وله رد ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا او نحو ذلك من الاعيان التي لا
تحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصي او وارثه في ذلك الوقت ولا يوصي الوصي الى غيره
عمن اوصى اليه الا باذن منه له في الايصاء على اصح القولين وقد تقدم وانما اعادها لفائدة
التعميم اذ السابقة مختصة بالوصي على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده وهنا
شاملة لسائر الاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص
او وصف خص وان عمم اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصي الوصي ابدا
مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرح له بالاذن في الايصاء يكون النظر بعده في وصية الاول
الى الحاكم لانه وصي من لا وصي له وكذا حكم كل من مات ولا وصي له ومع تعذر الحاكم لفقده
او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول المؤمنين من باب
الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المأمور بهما واشتراط العدالة يدفع محذور اتلاف
مال الطفل وشبهه والتصرف فيه بغير اذن شرعي فان ما ذكرناه هو الاذن وينبغي
الاقتصار على القدر الضروري الذي يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره

الى حين التمكن من اذنه ولو لم يكن الفقد لم يمض وحيث يجوز ذلك يجب لانه من فروض الكفاية
وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف في ذلك وفي
بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة في الوصي من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة تشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد فاذا لم
يكن مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض
الى من ليس بالصفات وقيل يكفي حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق
حصول صفات الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل
الولاية ولا حاجة اليها قبله ويضعف بما مر وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة
جمعا بين الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمرارها ما دام وصيا وللوصي اجرة
المثل عن نظره في مال الموصى عليه مع الحاجة وهي الفقر كما نبه عليه بقوله تعالى
وبقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف ولا يجوز مع الغنى لقوله تعالى ومن كان غنيا
فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض عمل محترم وقيل ياخذ
قدر الكفاية لظاهر قوله فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه ولا تقتير من القوت
وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا سواها وان كان الاقل الكفاية فلانها
هي القدر المأذون فيه بظاهر الاية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره خاصة
لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغنى فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من
جملة اجرة المثل ويصح للوصي الرد للوصية ما دام الموصي حيا مع بلوغه الرد فلو رده
لما يبلغ الموصي الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصي لزمه القيام بها
وان لم يكن قد سبق قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز
عنه قطعا للحرج فظاهر العبارة انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام
بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف للاصل من اثبات حق على
الموصى اليه على وجه قهري وتسليط الموصي على اثبات وصيته على من شاء اخبار كثيرة
يدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة في المخ والتحرير الى ان له الرد
ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزامه الحرج العظيم والضرر في اكثر موارده وهما منفيان
بالاية والخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المط ويمكن حملها على شدة الاستحباب

واما حملها على قبول سبق الوصية فهو مناف لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب
مطلقا وينبغي ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والجرح دون غيره واما استثناء
المجذوم عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول في المقدمات

النكاح مستحب مؤكد لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه في محرم والا وجب قال الله تعالى
عز وجل فانكحوا ما طاب لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم واِمائكم
ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال
ص من رغب عن سنتي فليس مني وان من سنتي النكاح وفضله مشهور بين المسلمين محقق في
شرعهم حتى ان المزوج يحرز نصف دينه رواه في الكافي باسناده الى النبي صلى الله عليه وآله
قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من
اعظم الفوائد بعد الاسلام فقد روي عن النبي ص بطريق اهل البيت عليهم السلام انه قال ما
استفاد امرء مسلم فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه
اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ص قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع
للمسلم خير الدنيا وخير الاخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء
صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير
البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا
وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي ما من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا
صغيرة ولا عقيما قال ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي
بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة
فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله عز وجل تبارك وتعالى لملك من الملائكة ائتني بابويه
فيامر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواها صالحين
او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او
الثروة من دون مراعاة الاصل [illegible] قال صلى الله عليه وآله اياكم وخضراء الدمن قيل يا
رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عليه السلام
اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله الجمال
والمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان

يطلب من الله تعالى الخيرة له في ذلك والدعا بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج
فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن
بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعا و
ركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعا بعدهما بالماثور او بما سنح والاشهاد على العقد
والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام العقد للتاسي واقلها الحمد لله وايقاعه
ليلا قال الرضا ع من السنة التزويج بالليل لان الله جعل الليل سكنا والنساء انما هن
سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق ع من تزوج والقمر في
العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد فاذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين
قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها
ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وانس ائتلاف فانك تحب الحلال
وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة و
تدعو الله تعالى بمعنى ما دعاه وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عليه السلام
زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم
راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها
وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا و
لا تجعله شرك شيطان ويسمي الله تعالى عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد
عنه الشيطان ويسلم من شركه فيسال الله الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن
بن كثير كنت عند ابي عبد الله عليه السلام فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت
جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم
الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة
فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا مصفى من
الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي صلى الله
ع فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال
ان من بعض الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين
اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم

الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق بصاحب
الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اى مع شهادة الحال بالاذن في
اخذه لان الحال الشاهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ ام هو مجرد اباحة
قولان اجودهما الثاني وتظهر الفائدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية ويكره الجماع
مطلقا عند الزوال الا يوم الخميس فقد روى ان الشيطان لا يقرب الولد الذي يتولد حتى
يشيب بعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق وعن ابي عبد الله عليه السلم
وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال صلى الله عليه وآله يكره ان يغشى الرجل المرأة
وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن
الا نفسه ويكره معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة
قال ص والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع
كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت زانية وعن الصادق ع
قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه
مميزا وجه يشعر به الخبر الاول اما الثاني فمطلق والنظر الى الفرج حال الجماع وغيره
وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روى انه يورث
العمى في الولد والجماع مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند
التقاء الختانين الا بذكر الله تعالى قال الصادق عليه السلم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين
فانه يورث الخرس ومن الرجل آكد ففي وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان
قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء
والسوداء او الزلزلة فعن الباقر عليه السلم انه قال والذي بعث محمدا صلى الله عليه وآله بالنبوة و
اختصه بالرسالة واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات
فيرزق ذرية فيرى فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه
عطف على الا ولا على المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امرأتك في اول الشهر ووسطه
وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق عليه السلم
يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وآخره فانه من فعل ذلك

خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق
عن علي عليه السلم انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله
عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم
عليه السلم مستثنيا عنه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امرأة يريد نكاحها وان لم
يستاذنها بل يستحب له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستلزم باخذ باغلى ثمن كما ورد في
الخبر ويختص الجواز بالوجه والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظرها قائمة و
ماشية وكذا يجوز للمرأة نظر كذلك وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الصادق
ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة
بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج بخلوها من البعل والعدة والتحريم
وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون
بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد بالنظر فائدة فلو كان عالما بحالها قبله لم
يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث على النظر ارادة التزويج دون العكس
وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف كان الباعث ويجوز النظر الى وجه
الامة التي يريد شراءها ويديها وكذا الذمية وغيرها من الكفار بطريق اولى لا لشهوة وقيدهما
ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان المنظور شابا حسن الصورة
لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المرأة الى مثلها كذلك والنظر الى جسد
الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى العورة
فيهما والى المحارم وهو من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة خلا العورة
وهي هنا القبل والدبر وقيل تختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين يغضوا
من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المرأة الاجنبية
وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت الواحد عرفا
الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطء في الزنا وان لم
يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المرأة ان تنظر الى الاجنبي او تسمع صوته
الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي عنه له ولقول النبي
صلى الله عليه وآله لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما

انه اعمى او ان تمنعها السما بصر انه وفي جواز نظر المرأة الى الخصي المملوك لها او
بالعكس خلاف منشاؤه ظاهر قوله تعالى او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع
وما قيل من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا
ولا يرد دخولهن في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات
ولا يخفى ان هذا كله خلاف ظاهر الاية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج
بما شاء من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وهو موضع وفاق وكذا الامة والوطء في
دبرها مكروه كراهة مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظاهر الاية
الحرث وفي رواية سدير عن الصادق ع يحرم لانه روى عن النبي صلى الله عليه واله انه قال
محاشي النساء على امتي حرام وهو مع سلامة سنده محمول على شدة الكراهة جمعا
بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر
ويقال ايضا بالسين المهملة كني بالمحاش عن الادبار كما كني بالحشوش عن مواضع الغائط
فان اصلها الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف واصل البستان لانهم كانوا كثيرا ما
يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال
العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا لغرض الشارع والاشهر
الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سئله عن العزل فقال
اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها والكراهة
ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح حجة للمنع من حيث
اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز وعلى تقدير الحقيقة
فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث يحكم بالتحريم فيجب دية
النطفة لها اي للمرأة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على الاستحباب واحترزنا
بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة ويشترط في الحرة الدوام
فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايضا وكذا يكره لها العزل بدون اذنه وهل
يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار خالية عنه ومثله القول في
دية النطفة له ولا يجوز ترك وطء الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر في الوجوب مسماه
وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين

هلالية فيحرم عليه مؤبدا لو افضاها بالوطء بان صير مسلك البول والحيض واحدا
او مسلك الحيض والغائط وهل يخرج بذلك من حباله قولان اظهرهما العدم وعلى القولين
يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه اختها والخامسة و
هل يحرم عليه وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطء وجهان اجودهما ذلك و
يجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع
احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع
بها وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة
وفي الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء
الاجنبي كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطء وجهان اجودهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر
ان يطرق اهله اي يدخل اليهم من سفره ليلا وقيل يحرم لعدم اعلامهم بالحال
الا لم يكن والنص مطلق روى عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم انه قال
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وفي تعلق الحكم بمجموع
الليل واختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشاؤه دلالة كلام اهل
اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو شامل لجميعه
وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الاتي بالليل طارقا
لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظاهر عدم الفرق
بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها اكد وهو
بالنكاح انسب

الفصل الثاني

في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول
اللفظيين كغيره من العقود اللازمة فالايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك
لا غير اما الاولان فموضع وفاق وقد ورد بهما القران في قوله زوجناكها
ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واما الاخير فاكتفى به المصنف وجماعة
من الفاظ النكاح لكونه حقيقة في المنقطع وان توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما

فيه ومبين به فاصل اللفظ الصالح للنوعين فيكون حقيقة في القدر المشترك بينهما ويتميز
ان يذكر الاجل وعدمه وبحكم الاصحاب تبعا للرواية بانه لو تزوج متعة ونسي ذكر الاجل انقلب
دايما وذلك فرع صلاحية الصيغة له وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة في
المنقطع شرعا فيكون مجازا في الدائم حذرا من الاشتراك ولا يكفي ما يدل بالمجاز حذرا من
عدم الانحصار والقول المحكي ممنوع والرواية مردودة بما سيأتي وهذا اولى والقبول
قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول
كلاهما اي الايجاب والمضي بلفظ فلا يكفي قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشيا على القبول
الاقوى وقوفا على موضع اليقين وما روي من جواز مثله في المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته
للقواعد ولا يشترط تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب
كيف اتفق غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة و
هي تستحيي غالبا من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف في غيره ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع
على جواز تقديم القبول هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب
فمتى وجد قبله لم يكن قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت
وهو ح في معنى الايجاب وكذا لا يشترط القبول بلفظه اي بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك
فيقول قبلت التزويج او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح
صح لصراحة اللفظ واشتراك الجميع في الدلالة على المعنى ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا
بغير العربية مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع عليه السلام كغيره من
العقود اللازمة بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل
المترادف فيصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعاني المقصودة الى فهم المتعاقدين فيتادى
باي لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة فلا ينعقد بالملحون و
المحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ولا يسقط مع
العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة في التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة و
لو عجز احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام
الاخر ولو بمترجمين عدلين وفي الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل
وان قدر عليه للاصل والاخرس يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر في

العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما
روي من ان السكرى لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت او دخل بها فافاقت و
اقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية فاطرحها الاصحاب
الا الشيخ في النهاية ويجوز تولي المرأة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير خلاف
عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان في النكاح
الدائم مطلقا ولا الولي في نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابي
عقيل حيث اشترطهما فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا
للشرطية ويشترط تعيين الزوجة والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافع
للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا في
نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين وان عين في نفسه
من غير ان يسميها لفظا فاختلفا في المعقود عليها حلف الاب ان كان الزوج راهن
والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابي عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول
الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها
اياه عند عقدة النكاح واشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء
راهن ام لا لما تقدم وان رؤية الزوجة غير شرط في صحة النكاح فلا مدخل لها في
الصحة والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج اذا كان قد راهن فقد رضي بما
يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوى الاب واحدة معينة
فصرف العقد اليها وان لم تكن راهن بطل لعدم رضا الزوج بما يسميه الاب واشكل
بان رؤيته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية
مطلقة والرؤية غير شرط في الصحة فتخصيصها بما ذكروا الحكم به لا دليل عليه فالعمل
باطلاق الرواية كما صنع جماعة او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما
صنع ابن ادريس وهو الاولى لولى ولو فرض تفويضه اليه التعيين ينبغي الحكم بالصحة
وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف في فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط
في صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية في النكاح لغير الاب
والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصي كما حلا ولين فولاية القرابة للاولين ثابتة

على الصغيرة او المجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة
لا على البكر البالغة الرشيدة في الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار
الدالة على انها لا تزوج الا باذن الولي محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها
لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع بينهما بالتشريك بينهما في الولاية
ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو تحكم ولو عضلها الولي
وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث في سقوط ولايته وجواز استقلالها
به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير الكفو لم يكن عضلا و
للمولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له معه وله اجباره
عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم والوصي
يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب والجد و
لا ولاية لهما على الصغير مطلقا في المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على
من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفي ثبوت ولاية الوصي على الصغيرين مع المصلحة مطلقا
او مع تصريحه له في الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفاؤها مطلقا وفي شرح
الارشاد اختار الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة في المخ وهو حسن لان تصرفات
الوصي منوطة بالغبطة وقد تتحقق في نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابي بصير
عن الصادق ع قال الذي بيده عقدة النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصي اليه وذكر
الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا ولان الحاجة قد تدعوا الى ذلك لتعذر
تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه وهنا مسائل يصح اشتراط
الخيار في الصداق لان ذكره في العقد غير شرط في صحته فيجوز اخلاؤه عنه واشتراط
عدمه فاشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج في عموم المؤمنون
عند شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مع مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره
قبل صح ولا يجوز اشتراطه في العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات
فيبطل العقد باشتراط الخيار فيه لان التراضي انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل
يبطل الشرط خاصة لان الواقع شيئان فاذا بطل احدهما بقي الاخر ويضعف بان الواقع
شيء واحد وهو العقد على وجه الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثاني من العبارة

ويصح توكيل كل من الزوجين في النكاح لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع با
يقاعه من مباشر معين فليقل الولي ولي المراة لوكيل الزوج زوجت من موكلك فلانة
ولا تقل منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين في النكاح ركنان
بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسميتهما في البيع فكذا الزوجان في النكاح
ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل
وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل
الا مع ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة من غيره فانكر الموكل الوكالة
بطل ولم يقع للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض في الاموال متعلق
بحصول الاعواض المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق
بالاشخاص فيعتبر التصريح بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح
بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله فقبل
حنث ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث وفي بعض هذه الوجوه نظر وليقل
الوكيل قبلت لفلان كما ذكر في الايجاب ولو اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة
لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا
كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه عدم الاكتفاء به ان النكاح
نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب ويضعفه يعلم مما سبق فانه لما
كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه
الا اذا اذنت فيه عموما كزوجني ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح
ح على الاقوى اما الاول فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر
ان الوكيل غير الزوجين واما الثاني فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق
وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى
رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا قابلا ورد بضعف الرواية وجواز
تولي الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية وله تزويجها مع الاطلاق من والده وان كان
مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته حكم بالعقد ظاهرا لانحصار
الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية لان ذلك من

لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما في بيت او بلدين ولو اعترف احدهما خاصة قضي عليه
بدون صاحبه سواء حلف المنكر ام لا فيمنع من التزويج ان كان امرأة ومن اختها و
امها وبنت اخيها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به و
عليه التوصل الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام
المدعي بينة او حلف اليمين المردودة مع نكول الاخر ثبت الزوجية ظاهرا ولزم عليهما
فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين و
هل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف قبل الحلف نظر من تعلق حق الزوجية في
الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير رجوعها لانه اقرار في حق الزوج
الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه المدعي كما يصح تصرف المنكر
في كل ما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا ولاستلزام
المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت الزوجة
على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى
حقوق الزوجية الثانية عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه
فيدخل في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة
بالعقد حال دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر
بعده فلها مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي وفي ارثها كل ما بقي من تركتها
بعد نصيب الثاني نظر من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته ظاهرا مع
انه اقرار في حق الوارث الثالثة لو ادعى زوجية امرأة وادعت اختها عليه الزوجية
حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر
اخر ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي
ويمكن ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فيرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منفي
هنا هنا اذ لم نبينه فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح
على البينة ومع ذلك فهو مكذب بفعله لبينته الا ان يقال كما سبق ان ذلك على
خلاف الاصل ويمنع كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد

النص والاقرب توجه اليمين على الاخر وهو ذو البينة في الموضعين وهما اقامة البينة
فيحلف معها واقامتها فيحلف معها ولا يخفى منافرة لفظ الاخذ لذلك وفي بعض النسخ
الاخذ بالذال والمراد به اخذ الحق المدعى به وهو من حكم له ببينته وهو قريب من الاخر
في الغرابة وانما حكم باليمين مع البينة لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم
عقد على من ادعاها والبينة لم يطلع عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس
حلفها على اثبات عقدها تأكيدا للبينة لان ذلك لا يدفع الاحتمال وانما حلفها على
نفي عقد اختها وهل يحلف على البت او على نفي العلم به مقتضى التعليل الاول لان نفيه
لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها فلا يمكنها القطع بعدمه و
بان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها بوقوع عقد اختها
سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقد على المدعية
جواز صدق بينتها بالعقد الاخر مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم
بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين
في هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها
لذلك ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان
يكونا مطلقتين او مورختين او احديهما مطلقة والاخرى مورخة وعلى تقدير كونهما
مورختين اما ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير
الستة اما ان يكون قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنى عشر مضافة الى ستة بقيت
وفي جميع هذه الصور الاثنى عشر فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت
المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او يتقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث
يكونان مورختين فيقدم قولها في سبع صور من الاثنى عشر وهي الستة الجامعة
للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في
الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق التاريخ الى اليمين وجهان
منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين فيحتاج من قدم قوله الى
اليمين خصوصا المرأة لانها مدعية مخصوصة وخصوصا اذا كان المرجح لها الدخول
فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال قائم معه ومن اطلاق النص تقديم بينته

مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تأخير البيان عن وقت الحاجة والاقوى
الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا مع جريان الحكم على
خلاف الاصل في موضعين احدهما تقديم بينة مع انه مدعى والثاني ترجيحها بالدخول
وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفي تعديته الى مثل الام والبنت وجهان من
عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضي والاول اقوى
فيقدم بينتها مع انفرادها واطلاقها او سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو لانه منكر
الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق فان شراها لسيده ليس مانعا
منه وان شراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء والتمليك فبقيت كما كانت اولا على ملك البايع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك
اما المبعض فانه لشرائه لنفسه او تملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك
ومتى ملك ولو بعضها بطل العقد الخامسة لا يزوج الولي ولا الوكيل بدون مهر
المثل ولا بالمجنون ولا بالخصي ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج
الولي الطفل بذات العيب فيتخير كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن
الشرعي لكن في الاول ان وقع العقد بدون مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت في
المهر على اصح القولين وفي تخيرها في اصل العقد قولان احدهما التخير لان العقد الذي
جرى عليه التراضي هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها فسخه من اصله
والثاني عدمه لعدم مدخلية المهر في صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جايز للذي بيده عقدة النكاح
واذا لم يكن لها خيار في المهر ففي العقد اولى وعلى القول بتخيرها في المهر يثبت
لها مهر المثل وفي توقف ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفي تخير
الزوج لو فسخت المسمى وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه
ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم منه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليها
بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره
باضعافه او اضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا هذا بهذا القدر او غير ذلك ففي

تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته واما تزويجها بغير الكفو
او المعيب فلا شبهة في ثبوت خيارها في اصل العقد وكذا القول في جانب الطفل
ولو اشتمل على الامرين ثبت التخير فيهما وعبارة الكتاب في اثبات اصل التخير
مجملة تجري على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من
احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذي له
مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روي من ان جارية بكرا اتت النبي
صلى الله عليه واله فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي صلى الله عليه
واله وروى محمد بن مسلم انه سأل الباقر عليه السلم عن رجل زوجته امه وهو غايب قال
النكاح جايز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل القبول على تجديد العقد خلاف الظاهر
وروى ابو عبيدة الحذاء في الصحيح انه سأل الباقر عليه السلم عن غلام وجارية زوجهما
وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جايز وايهما ادرك كان له الخيار وحمل الولي
هنا على غير الاب والجد بقرينة التخير وغيرها من الاخبار وهي دالة على صحة النكاح
موقوفا وان لم يقل به في غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث عروة
البارقي في شراء الشاة ولا قايل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت في ساير
العقود نعم قيل باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش في حديث عروة وقيل يبطل
هذا الفضول مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره
من غير معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا
المعقود عنه او وليه شرط والشرط متقدم وما روي من بطلان النكاح بدون اذن
الولي وان العقود الشرعية تحتاج الى الادلة وهي منفية والاول غير النزاع
والثاني ممنوع والرواية عامية والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة
الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة في الدايم والمتعة لقبح التصرف في مال الغير
بغير اذنه ولقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ورواية سيف بن عميرة عن
علي بن المغيرة قال سألت ابا عبد الله عليه السلم عن الرجل يتمتع بامة المرأة من غير
اذنها فقال لا بأس منافية للاصل وهو تحريم التصرف في مال الغير باذنه عقلا
وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب غير الشيخ في

النهاية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده في التزويج فان عين له مهرا تعين وليس
له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون في المعين في الاول
على مهر المثل في الثاني صح للاذن في اصل النكاح وهو يقتضي مهر المثل على المولى او ما
عينه وكان الزائد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل والمعين على المولى وكذا
النفقة وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن في النكاح يقتضي الاذن
في توابعه والمهر والنفقة من جملتها والعبد لا يملك شيئا فلا يجب عليه شيء لامتناع
التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة فان اطلقها تخير ما
يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف على اجازة المولى ومن تحرر
بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب الحرية ولا للمبعض الاستقلال
مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه واذن المولى جمعا بين الحقين الثابتين منه
لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من
جهة الاخر موقوفا على بلوغه واجازته فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الاخرى عزل
للصغير قسطه من ميراثه على تقدير اجازته واذا بلغ الاخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر
ولا ميراث لبطلان العقد بالرد وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى
ان الباعث على الاجازة ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بزوجيته وورث حين يحلف
كذلك ومستند هذا التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عليه السلام ومورد ها
الصغيران كما ذكر ولو زوج احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج
الاخر الفضولي فمات الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبله
ذلك بطل العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى لان لزوم
العقد هنا من الطرف الاخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا
كبيرين وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه
فضوليا من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين
على خلاف الاصل من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم
فيما خرج عن المنصوص ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل
اجازة الاخر ويمكن اثبات الاولوية في البالغين بوجه اخر وهو ان عقد الفضولي متى

كان له مجيز في الحال فلا اشكال عند القائل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز
كذلك فان فيه خلافا عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الضعيف
الذي لا مجيز له في الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى لو عرض للمجيز
الثاني مانع عن اليمين كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل
عن اليمين فالاقوى انه لا يرث لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا
فينتفي بعدم احدهما وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من
دون اليمين وجهان من انه مترتب على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن
ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق به كالمهر وانما توقف الارث
على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود اليه دون ما له
ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظائر كثيرة وقد تقدم منه لو
اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر ولا
يثبت النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر
عليه بدليل اخر وهذا متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تأتي في جميع الموارد
اذ لو كان المتأخر هو الزوج والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي
هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه
من الدين ويخاف امتناعه من ادائه او هربه ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع
ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة وانها تحلف بالله ما دعاها
الى اخذ الميراث الا الرضى بالتزويج فهي غير منافية لما ذكرناه ولكن فتوى الاصحاب
مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الابوان الاب والجد برجلين واقترنا
في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم فيه خلافا ويدل عليه من
الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الجارية يريد ابوها
ان يزوجها من رجل فقال الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها
قبله وعلل مع ذلك بان ولاية الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون
ونحوه بخلاف العكس وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون
به والاجود قصره على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في

الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب فهكذا ما
علا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستوائهما في
اطلاق الجد حقيقة والاب كذلك او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده فيما
ذكر من الجزء وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا
فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان
وكيلين لما ذكر في عقد الابوين والا يكونا وكيلين فلتتخير المرأة ما شاءت منهما
كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما
في الكمال ورجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد
فبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد
الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده والا يكونا وكيلين صح عقد الفضولي بهما
العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقد بهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت
منهما وابطال الاخر او ابطالهما الى ما شاءت لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو
زوجته او زوجتها اعتبر رضاهما بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن
الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع
وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكر
وانما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع
انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه
والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمها ما ضمن ويمكن حمل الرواية
لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر
فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه
حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل
الفصل الثالث في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها
يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امرأة ولدته
او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت
وبنت الابن فنازلا وضابطهما من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت

او كرهتما بطلان العقد

وبنتها فنازلا وهي كل امرأة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما
بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كان ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي
اخت ذكر ولدك بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما
وهي كل انثى هي اخت انثى ولدتك بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت
ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما
وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا يكونان محرمتين ويحرم على المرأة ما
يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب
عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاعة هي
كل امرأة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من
يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك
واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك
اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاع كل انثى رضعت من لبنك
او لبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع و
العمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب و
الرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من
اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة و
الفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات
كل ذكر ارضعته امك او ارتضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح
دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين
والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين
كونه من صغيرة وكبيرة وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدور
اللبن عن فحل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت
منكوحة نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا
نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حياة المرضعة
فلو ماتت في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة و

صدق عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية
على الارضاع بالاخبار كقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان
ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ولا يشترط العدد والعدالة
ليثبت به حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك
الى الظن وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوى اعتبار الوصفين معا فلو
هنا اكتفى باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او تتم يوما وليلة
بحيث يرضع كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف
ولا فرق بين اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ
في اثناء احدهما نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة
متوالية لرواية زياد بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلم هل للرضاع حد يؤخذ
به فقال لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امرأة واحدة من
لبن فحل واحد لم يفصل بينها برضعة امرأة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب
النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظائره من
العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي ولصحيحة الفضيل بن يسار
عن الباقر عليه السلم لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور قال ام تربي او ظئر
تستأجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات تروى الصبي وينام ولان العشر تنبت
اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلم الى ان قال قلت وما الذي ينبت اللحم
والدم فقال كان يقال عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة ضعيفة السند
او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان وهو ضعيف
على اصح القولين واشهرهما واما صحيح عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم اختياره
وفي اخره ما يدل على ذلك فان السائل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات
فقال دع ذا وقال انما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما
نسبه عليه السلم الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه عم ثانيا عن الجواب الى
غيره مشعر بالتقية وعدم التحريم بالعشر فسقط الاحتجاج من الجانبين وبقي صحيحة
عبد الله بن رئاب عن الصادق عم قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم

وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات
فانتفت العشر بهذا الخبر فلم يبق الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما
وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم
الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة
عليه ويبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية للعشر من غير شاهد وعاضد له
وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة برضاعه بعدهما وان كان جائزا كالشهر
والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون ولد المرضعة فلو كمل
حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق بين ان يفطم المرتضع
قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر الاول كمل
بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال والا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة برضاع
اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من المأكول والمشروب وشرب
اللبن من غير الثدي وغيرها نحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الشكل
وصرح العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي
التذكرة بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم المأكول وغيره والرواية
مطلقة في اعتبار كونها من امرأة واحدة قال الباقر عليه السلم لا يحرم الرضاع اقل من رضاع
يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد و
لعل دلالتها على الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو
ارضعت المرأة جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم
على رضاع لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل
اخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل اخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن
رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما
دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا وانثى بلبن فحل ثم ذكرا اخر وانثى بلبن فحل اخر
وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكرها من لبن فحل واحد عليه ولا يحرم على
الذكر الاخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل
بين ان يتحد المرضعة كما ذكر او يتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال

النصاب والاخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن ثمانية كالمنكوحات بالمتعة
او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم
بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط اتحاد
الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل
وهي تحرم التناكح بالنسب في الرضاع ويحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود
النصوص عن اهل البيت عليهم السلم بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد
الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة
المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق
والصورة قال النبي صلى الله عليه واله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشات في بني سعد
وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه واله
بالرضاع كما افتخر بالنسب قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب
عليه وقال الباقر ع عليكم بالوضاء من الظؤورة فان اللبن يعدي وقال ع لمحمد بن مروان
استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع
الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة
كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير
وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرته وشرط عليها ذلك
والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مامونة
عليه والمجوسية اشد كراهة اي ليسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على
الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن مظائرة المجوس
فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان يسترضع من ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن
زنا قال الباقر ع لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد
به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية
الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه
في خلقها والحمقاء قال النبي ص لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال
امير المؤمنين ع لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرائط

المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما
واخوالا واولادهما اخوة واباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب
اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب
ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة
مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرمن عليه مطلقا لان اخت النسب
اذا لم يكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول
بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم
من المصاهرة واخت الولد اذا لم يكن ولدا انما يحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا
معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد
المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلم ان امراة
ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل بان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع
لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك
ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابن المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان
بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز
لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا بمعنى انه يمنعه سابقا ويبطله لاحقا
وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم يكن جدة الرضيع لان زوجة
ابي المرتضع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا
على قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه
لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتف هنا وينكح اخوة المرتضع نسبا
في اخوته رضاعا اذ لا اخوة بينهم وانما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا
اخوة لا يحرمون على اخوته كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا
تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقائل الشيخ بالمنع لدلالة تعليل التحريم
على ابي المرتضع في المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده عليه ولان اخت الاخ من
النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان كونهن
بمنزلة اولاد ابي المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجري مجراها وقد عرفت فساد

الاخير ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه
كاخته وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرتا الزوجين
صغيرتهما حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة
به الا مفصلة فلا يكفي الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف في شرايطه
كيفية وكمية فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا
يحرم ولو علم موافقة راي الشاهد لراي الحاكم في جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق
الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع
من فلانة من الثدي من لبن الولادة خمس عشرة رضعة تامات في الحولين من غير ان يفصل
بينهما برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع الشرايط ولا يشترط التعرض
لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط في صحة شهادته به ان يعرف المراة في تلك الحال
ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدي وان يكون مكشوفا لئلا يلتقم غير الحلمة وان
يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له القطع
به ولا يكفي حكاية القراين وان كانت هي السبب في علمه كان يقول رايته قد التقم الثدي وحلقه
يتحرك الخ لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مرتبا عليها بل لا بد من التلفظ بما
تقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء
على انفسهم جائز وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف
الشهادة على عينه ويحرم بالمصاهرة وهي علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما
بسبب النكاح توجب الحرمة ويلحق بالنكاح الوطي والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا
هو المعروف من معناها لغة وعرفا فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا
ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذلك ليس من حيث المصاهرة بل من
جهة ذلك الوطي وان جرت العادة بالحاقه بها فتحرم بها زوجة كل من الاب فصاعدا كالجد وان
علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا على الاخر
وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح
حقيقة في العقد على الاقوى والحليلة حقيقة في المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة
حلالا او حراما وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهي جدتها من الطرفين

وان علت

ابنها و

وان علت وابنة الموطوءة مطلقا فنازلا اي ابنة ابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة
لا ابنة المعقود عليها من غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها و
هو موضع وفاق والاية الكريمة صريحة في اشتراط الدخول في التحريم واما تحريم الام
وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا واطلاق قوله تعالى وامهات
نسائكم يدل عليه والوصف بعد بقوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن لا حجة فيه اما
لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء او لتعذر حمله عليهما من جهة ان من يكون
مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل في معنييه معا وبه مع ذلك
نصوص لانها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابي عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت
في تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق
الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة
وان علتا الجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه
باجماع اصحابنا واخبارنا متظافرة بها ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد
الثاني على اذنهما فان بادر بدونه ففي بطلانه او توقفه على رضاهما فان فسختاه بطل
او تخيرهما فيه وفي عقدهما اوجه اوسطها الاوسط فان تقدم عقد بنت الاخ و
الاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما رضاء بالجمع والا ففي تخيرهما
في فسخ عقد انفسهما او فيه وفي عقد السابقة او بطلان عقدهما اوجه اجودها
الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطء في ملك اليمين بذلك وجهان ولكنا لو ملك
احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم في الجميع وحكم وطء
الشبهة والزنا السابق على العقد حكم الصحيح في المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على
ابيه وابنه وعليه امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطء فيهما
عن العقد او الملك لم يحرم المعقود عليها والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع
بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كذلك ويحرم ملموسة الابن ومنظورته
على وجه لا يحل لغير مالك الوطي بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو منظورة الاب
وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التي دل بعضها على
التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة علي بن يقطين عن

الكاظم ع بنفي الباس عن ذلك بحمل النهي على الكراهة واما الثاني وهو تحريم منظورة الاب
وملموسته على الابن فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع قال اذا جرد الرجل الجارية
ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها الحل لابيه فان عمل بالمفهوم والا فبدليله
الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين
دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم في صحيحة محمد بن مسلم كذلك
وهذا هو الذي اختاره المص في شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا للصحيح على
الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين
وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير موجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان
لغيره للاحتراز عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس
الاصحاب وصرح به جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا نعم يشترط
كونهما بشهوة كما ورد في الاخبار وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب
ونحوهما وان كانت العبارة مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما و
هل يتعدى التحريم الى امها وابنتها في حق الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط
تحريم البنت بالدخول بالام في الاية ولا قايل بالفرق وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهي على الكراهة وهو اولى واعلم ان الحكم
مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليها اما الحرة فان
كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففي تحريمها
قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه

مسائل

عشرون لو تزوج الام وابنتها في عقد واحد بطلا للنهي عن العقد الجامع بينهما
واستحالة الترجيح لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكذلك لاشتراكهما
في ذلك وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة في المخ يتخير واحدة منهما لمرسلة
جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم في رجل تزوج اختين في عقد واحد قال
هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلي سبيل الاخرى وهي مع ارسالها غير صريحة
في ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثله ما لو جمع بين خمس في عقد
او بين اثنين وعنده ثلث وبالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين في الملك وكذا

بين

بين الام وابنتها فيه وانما يحرم الجمع بينهما في النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو
وطي احدى الاختين المملوكتين حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او
هبة او غيرهما وهل يكفي مطلق العقد الناقل للملك ام يشترط لزومه فلا يكفي
البيع بخيار والهبة التي يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص اشتراط خروج الاولى عن
ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة ويضعف بان غاية
التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل ما جعله الشارع
غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم متمكن
منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل
اجود وفي الاكتفاء بفعل ما يقتضي تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان
منشاؤهما حصول الغرض وهو تحريم الوطء وانتفاء النقل الذي هو مورد النص
وهو الاقوى ولا فرق في تحريم الثانية بين الوطء الاول في القبل والدبر وفي مقدماته
من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر من قيامها مقام الوطي كما سلف ومن عدم صدق
الوطي بها فلو وطي الثانية فعل حراما مع علمه بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم
الحلال والتحريم انما تعلق بوطي الثانية فيستصحب لاصالة الاباحة وعلى هذا فمتى
اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها ام لا وان لم يخرج
احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطي الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى
فان اتفق اخراجها لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم
باق وان وطي الثانية جاهلا بالتحريم لم تحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل
روايات بعضها صريحة فيه وخالية عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفي ما
عللوه في الاولى ولو ملك اما وبنتها ووطي احديهما حرمت الاخرى مؤبدا فان وطي
المحرمة عالما بالحرمة لم تحرم الاولى وان كان جاهلا قيل حرمت الاولى ايضا مؤبدا و
يشكل بانه ح لا يخرج عن وطي الشبهة او الزنا وكلاهما لا يحرم لاحقا كما مر وخروج
الاخت عن الحكم للنص والا كان اللازم منه عدم تحريم الاولى مطلقا كما اختاره هنا
الثانية لا يجوز ان يتزوج امة على حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون

اذ نهاه وقف العقد على اجازتها ولا يقع باطلا لعموم الامر بالوفا بالعقد وليس المانع
هنا الا عدم رضاها وهو مجبور بايقافه على اجازتها كعقد الفضولي ولرواية سماعة عن
الصادق عليه السلم وقيل تبطل لحسنة الحلبي عنه عليه السلم من تزوج امة على حرة فنكاحه
باطل ونحوه روى حذيفة بن منصور عنه عم وزاد فيها انه يعزر اثني عشر سوطا ونصف ثمن
حد الزاني وهو صاغر وتاويل البطلان بانه ايل اليه على تقدير اعتراض الحرة خلاف
ظاهر ورواية سماعة قاصر عن معارضته وعلى البطلان ينزل عقد الامة منزلة المعدوم
وعلى بقائه قيل للحرة فسخ عقدها ايضا كالعمة والخالة وهو ضعيف في ضعيف وجواز تزويج
الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن يعجز عن وطي الحرة دون
الامة او مبني على القول بجواز تزويج الامة بدون الشرطين وان كان الاقوى خلافه كما
ينبه عليه بقوله وكذا لا يجوز للحر ان يتزوج الامة مع قدرته على تزويج الحرة بان يجد الحرة و
يقدر على مهرها ونفقتها ويمكنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عجزه اذا
لم يخش العنت وهو لغة المشقة الشديدة وشرعا الضرر الشديد بتركه بحيث يخاف الوقوع
في الزنا لغلبة الشهوة وضعف التقوى وينبغي ان يكون الضرر الشديد وحده كافيا وان قوي
التقوى للحرج والضرر المنفيين واصالة عدم النقل وعلى اعتبار الشرطين ظاهر الاية و
بمعناها رواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة
عند المحققين وقيل يجوز العقد على الامة مع القدرة على الحرة على كراهة للاصل و
عمومات الكتاب مثل الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولامة مؤمنة خير من مشركة
واحل لكم ما وراء ذلكم وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولرواية ابن
بكير المرسلة عن الصادق عليه السلم لا ينبغي وهو ظاهر في الكراهة ويضعف بان
الاشتراط المذكور مخصص لما ذكر من العمومات والرواية مع ارسالها ضعيفة وضعف
مطلق المفهوم ممنوع وتنزيل الشرط على الاغلب خلاف الظاهر وهو اي القول بالجواز
مشهور بين الاصحاب الا ان دليله غير ناهض عليه فلذا نسبه الى الشهرة فعلى القول الاول
لا يباح نكاح الامة الا بعدم الطول وهو لغة الزيادة والفضل والمراد به هنا الزيادة
في المال وسعته بحيث يتمكن معها من نكاح الحرة فيقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها
ويكفي للنفقة وجوده بالقوة كغلة الملك وكسب ذي الحرفة وخوف العنت بالفتح و

اصله انكسار العظم بعد الجبر فاستعير لكل مشقة وضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة
المأثم والصبر عنها مع الشرطين افضل لقوله تعالى وان تصبروا خير لكم ويكفي الامة
الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطين في الجواز وعلى الثاني وهو الجواز مطلقا
يباح اثنتان لا ازيد كما سياتي الثالثة من تزوج امرأة في عدتها باينة كانت او رجعية
او عدة وفاة او عدة شبهة ولعله غلب عليها اسم البائنة عالما بالعدة والتحريم بطل
العقد وحرمت عليه ابدا ولا فرق بين العقد الدايم والمنقطع فيهما لاطلاق النصوص
الشامل للجميع مما ذكر وان جهل احدهما العدة او التحريم او جهلهما حرمت ان دخل
بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الاخر اختص به حكمه وان حرم على الاخر
التزوج به من حيث المساعدة على الاثم والعدوان ويمكن سلامته من ذلك بجهل التحريم
او بان يخفى عليه عين الشخص المحرم مع علم الاخر ونحو ذلك وفي الحكم بصحة العقد على هذا
التقدير نظر ويتعدى التحريم على تقدير الدخول الى ابيه وابنه كالموطوءة بشبهة مع
الجهل والمزني بها مع العلم وفي الحاق مدة الاستبراء بالعدة فتحرم بوطئها فيها وجهان
اجودهما العدم للاصل وكذا الوجهان في العقد عليها مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل
العدة مع وقوعه بعد الوفاة في نفس الامر او الدخول مع الجهل والاقوى عدم التحريم لانتفاء
المقتضي له وهو كونها معتدة او مزوجة سواء كانت المدة المتخللة بين الوفاة والعدة
بقدرها ام ازيد ام انقص وسواء وقع العقد او الدخول في المدة الزايدة عنها ام لا
لان العدة انما يكون بعد العلم بالوفاة او ما في معناه وان طال الزمان وفي الحاق ذات
البعل بالمعتدة وجهان من ان علاقة الزوجية فيها اقوى وانتفاء النص والاقوى
انه مع الجهل وعدم الدخول لا يحرم كما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل
ولا اشكال فيهما واه وانما يقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه
ووجه الاشكال من عدم النص عليه بخصوصه وكون الحكم بالتحريم هنا اولى لان العلاقة
لعله اقوى وحيث لا يحكم بالتحريم يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول
والجهل بالجاهل منهما ان ولد في وقت امكانه فيه ولها مهر المثل مع جهلها
بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها على الزاني الا ان
تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعيا بحكمها دون البائن والحكم موضع

وفاقاً وفي الحاق الموطوءة بالملك بشبهة البعل وجهان من اختلافهما سبباً وانها لها في كثير من الاحكام
خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة الانساب عن الاختلاط
وان ذلك كله لا يوجب اللحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم الزانية على الزاني ولا على غيره
ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة حيث حرموها على الزاني ما لم يظهر منها
التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلم قال ايما رجل فجر بامرأة
ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح واخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل
من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار
المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية ابي بصير قال سألته عن رجل فجر بامرأة ثم
اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له نكاحها قلت كيف يعرف توبتها قال يدعوها
الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت ربها عرف توبتها وقريب منها رواية
عمار عن الصادق عليه السلم والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع ولو صحتا لوجب
حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امرأته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت على الزنا
للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار حيث ذهبا الى تحريمها مع الاصرار استنادا الى
فوات اعظم فوائد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض من شرعية الحد
والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا حرمة الخامسة
من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت على الموقب ام
الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى من النسب اتفاقا
ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى عملا بالاطلاق و
انما تحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد على الفعل لم تحرم
للاصل ولقولهم عليهم السلم لا يحرم الحرام الحلال والظاهر عدم الفرق بين مفارقة
من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه
لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير
على الاقوى للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي بعده به ولا يحرم على المفعول بسببه
شيء عندنا للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير
من الاخبار اطلاق التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة

لو عقد المحرم بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت
ابدا بالعقد وان لم يدخل وان جهل التحريم لم تحرم وان دخل بها لكن يقع العقد فاسدا فـ
له العود اليه بعد الاحلال هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله
عليه السلم الدالة بمنطوقها على حكم العلم وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل
فلا يضر ضعف دلالته ولا يحرم الزوجة بوطيها في الاحرام مطلقا السابعة لا يجوز
للحر ان يجمع زيادة على اربع حرائر او حرتين وامتين او ثلث حرائر وامة بناء على جواز نكاح
الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم يجز الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم
من المصنف اختيار المنع وبعد فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين
القنة والمدبرة والمكاتبة بقسميها حيث لم تؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر
من اربع اماء او حرتين او حرة وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي
والمعتق بعضه كالحر في حق الاماء وكالعبد في حق الحرائر والمعتق بعضها كالحرة في
حق العبد وكالامة في حق الحر كل ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل
وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسئل ابو بصير ابا عبد الله
عليه السلم عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق
عليه السلم قال ذكر له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستاجرات و
فيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الاتي والاخبار المذكورة وغيرها في
هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف
للاية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من
الاصحاب لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس والا فالامر كما ترى وبنبه
بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيهما على الاربع محتجا بعموم
الاية ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلم قال سألته عن الرجل يكون عنده
المرأة ايحل له ان يتزوج باختها متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر عليه السلم انما
هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله عم في
المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول على الافضل والاحوط جمعا بينهما وبين ما
سبق ولصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا عليه السلم قال قال ابو جعفر عليه السلم اجعلوهن

من الاربع فقال لصفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم ان هذا الحمل حسن لو صح شيء من
اخبار الجواز لا مع صحته والخبر الاخير ليس بصريح في جواز مخالفة الاحتياط وفي الخ اقتصر
من نقل الحكم على مجرد التشهي ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه وكذا لا حصر للعدد
بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم هٰهنا
في ملك اليمين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق اسم
ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في التحرير
الثامنة اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا لم يحل
له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة فالنكاح
القائم زمن العدة بمنزلة الجمع زائدا على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج الاخت اي اخت
المطلقة رجعيا دائما ومتعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون جامعا بين الاختين
ولو كان الطلاق بائنا جاز تزويج الزائد عن النصاب والاخت لانقطاع العصمة بالبائن
وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها بحرمة الزوجية وللنهي عن
تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق عليه السلم قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق
احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة التي طلقت وقال لا تجمع ماءه في
خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا التاسعة لا تحل الحرة على المطلق ثلثا يتخللها رجعتان
اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا
بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية
اما المطلقة تسعا للعدة والمراد به ان يطلقها على الشرائط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم
يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج اخر ثم يفارقها بعد ان يطأها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست
للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا للاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث كانت
النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها
متوالية او متفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك لكن
هل يغتفر منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي

وقوع ست للعدة او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي
لان الثالثة لم يتحقق اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها
فيستصحب الحكم مع عدم التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل
فاذا لم يحصل اعتبرت الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة فان علاقة
المجاز منتفية عن الثالثة اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها بخلاف ما لو كانت العدة
هي الثانية فان علاقة المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم
بالخامسة والعشرين وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال اخر
وهو ان طلاق العدة لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطء فاذا توقف التحريم على تحقق
التسع كذلك لزم تحريمها بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق
اخر بعده ولم يكن ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف
على التحليل وكلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص
مجال هذا كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع
لها طلاق تسع للعدة مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل
تحريمها بست لانها قائمة مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار
التسع كالحرة استصحابا للحل الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين فيهما لصدق
مع الزائد وعلى التقديرين فيحتمل اعتبار العدد كله للعدة اقتصارا في المجاز على المتحقق
والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعدة وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز
في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاورة فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا
وقعت الاولى من كل اثنتين للعدة وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية
عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها
مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك
في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال العاشرة تحرم
الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرايطه وكذا تحرم الصماء والخرساء
اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الافة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة
وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم يحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد

عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعلى ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الان الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ رحمه الله ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضى للاكتفاء باحدهما والمصنف عطفها بالواو وهو يدل عليه ايضا ولكن ورد الخرس وحده في روايتين والاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير موؤفة ففي ثبوت اللعان وتحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الاية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص والاجماع فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المراة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به الحادية عشر يحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية والنصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليبه الاسم عليها لدخلت في المجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح لسببه التجوز والمشهور بين

المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد عن الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه امواله بنفس الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دائما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا لجواز نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها نهارا ولا من اخراجها الى دار الحرب ما دام قائما بشرائط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء المقتضي للفسخ الثانية عشر لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فاظهر ويجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على انقضاء

العدة فان انقضت ولم يسلم الاخر تبين انفساخه من حين الاسلام فان اسلم فيها فهما على النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتب الاسلام ومعيته باخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كان صغيرين فانكحهما الولي فالمعتبر اسلام احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدائم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن تخير اربعا منهن و فارق سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا اختار ما عين له سابقا من حرتين وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ نكاحها هنا اذا كان معه حرة لفقد شرطه عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخير بين من ترتب عقدهن و اقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو اسلم معه من معهن اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخير الثالثة عشرة لا يحكم بفسخ نكاح العبد باباقه فان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار الساباطي عن الصادق عليه السلم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة فتزوجها ثم ان العبد ابق فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امراته اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج ولم تنقض العدة فهي امراته على النكاح الاول لضعف السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه فطحي لا يعتمد على ما ينفرد به ونبه بالاقوى على خلاف الشيخ في النهاية حيث عمل بمضمونها وتبعه ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده فتزوجها باذن السيدين والحق المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق الرابعة عشرة الكفاءة بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المومن الزوج والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا

او كتابية في غير الدائم وقيل يعتبر مع ذلك يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب التزوج بالمومنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت عليهم السلم وكذا العكس سواء الدايم والمتعة ويجوز للمسلم التزويج متعة او استدامة للنكاح على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمومنة التزويج بالمخالف من اي فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبي صلى الله ع المومنون بعضهم اكفاء بعض دل بمفهومه على ان غير المومن لا يكون كفوا للمومنة وقوله صلى الله ع اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير والمومن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفي معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفي بعضها تعليل ذلك بان المراة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثاني الجواز على كراهية اختاره المفيد والمحقق ابن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان فان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المطلوب في النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهي وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجايز قطعا لان المراة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان وللاذن فيه من الاخبار كثير الخامسة عشرة ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا في صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبر السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزم العقد والا ففي تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفي بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء فلقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان اتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل

هو شرط في صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان
والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط في وجوب الاجابة منها او من وليها لان
الصبر على الفقر ضرر عظيم في الجملة فينبغي جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت ورجحت
مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبي صلى الله عليه وآله في انكاح جويبر وغيره وملاحظة
المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوي الهمم العوال السادسة عشر يكره تزويج
الفاسق خصوصا شارب الخمر لقول الصادق عليه السلام من زوج كريمته من شارب الخمر
فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا بمثله
لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون السابعة عشر لا يجوز التعريض با
لعقد لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها في حكم
المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها مع ظهور
ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او اني راغب فيك او انت علي كريمة
او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما
فالتصريح اولى ويجوز في المعتدة بائنا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم يحل له في
الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له
في الحال بان تكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها في البذل ويحرم
التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح في العدة من غيره مطلقا
سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة
تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات
على التابيد ويجوز التعريض لها كغيرها من المطلقات بائنا واعلم ان الاجابة تابعة
للخطبة في الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا من غيره او تعريضا لم تحرم بذلك
فيجوز له بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها في وقت تحريمه ثم اراد نكاحها
الثامنة عشر تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله
صلى الله عليه وآله لا يخطب احدكم على خطبة اخيه فان النهي ظاهر في التحريم ولما فيه
من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا
ولو انتفى الامران فظاهر الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قايل به ولو خالف

خطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد
وقيل تكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها
بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهي عن الدخول في سومه وهذا
اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط هذا كله في الخاطب المسلم اما الذمي اذا
خطب الذمية لم تحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله في النهي ضرورة على
خطبة اخيه التاسعة عشر يكره العقد على غير القابلة المربية للنهي عنه في صحيح الاخبار
المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل تحرم عملا بظاهر النهي
لو قبلت ولم تربّ وبالعكس لم تحرم ولم يكره قطعا والمعتبر في التربية مسماها با
لاطلاق وكذا يكره العقد على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورودها
معها في بعض الاخبار وكان عليه ان يذكرها الا انه لا قائل هنا بالمنع وكذا يكره
ان يزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد مفارقته لا معها وكذا ابنة امته كذلك
للنهي عنه عن الباقر عليه السلام معللا بان اباه لها بمنزلة الاب وكذا يكره تزويج ابنته
لابنها كذلك والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها فلو فرضها
المص كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء
العلة وان يزوج ضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن
الباقر عليه السلام قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه
وهو شامل لما اذا كان تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده العشرون نكاح
الشغار بالكسر وقيل بالفتح ايضا باطل اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الآخر
على ان يكون بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهو نكاح كان في الجاهلية مأخوذ من
الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرا
وفجرا او لانه يتضمن رفع المهر او من قبيل شغر البلد اذا خلا من القاضي و
السلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عن النبي صلى الله عليه وآله
ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزويج الاخرى بمهر
معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح
لا يقبل الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر

مهرا **الفصل الرابع** في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية
في شرعيته مستمرا الى الآن اذ لا خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا
بعد ذلك في نسخه والقرآن الكريم مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن
فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت
عليهم السلام على ذلك وروى جماعة من الصحابة منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود
رضي الله عنهم انهم قرأوا فما استمتعتم به منهن الى اجل مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جواز
من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا عن علي عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه انه قال
شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم
غدوت على رسول الله صلى الله عليه وآله وهو قايم بين الركن والباب وهو يقول اني
كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة
من مذهب علي واولاده عليهم السلام حلها وانكار تحريمها بالغاية فالرواية عن علي ع
بخلافه باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين لان اباحتها في حجة
الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فيتوجه الى خبر سبرة
الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته لغيره ورووا عن جماعة من الصحابة
منهم جابر بن عبد الله وعبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين
وانس بن مالك انها لم تنسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله
معتمرا فجئناه في منزله فسأله القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا
على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وابي بكر وعمر وهو صريح في بقاء شرعيتها بعد
موت النبي صلى الله عليه وآله من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر اياه لتشريع من عنده
مردود عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان
بطريق الرواية فكيف خفي ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي صلى الله عليه وآله
وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية
قوله في الرواية المشهورة عنه بين الفريقين متعتان كانتا على عهد رسول الله ص
حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي صلى الله عليه وآله قد نهى عنها

في وقت من الاوقات لكان اسناده اليه صلى الله عليه وآله اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن
الحكم بن عتيبة وهو من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنه
المنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال علي بن ابي طالب لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنا الا
شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام سأل ابن عمر عن متعة النساء فهي حلال فقال هم
فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارأيت ان كان ابي قد نهى عنها وصنعها رسول
الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار بشرعيتها من طريق اهل البيت عليهم
فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى انه مع كثرة اختلاف اخبارنا
الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيه لم يوجد خبر واحد منها يدل على منعه
وذلك عجيب في ايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلاثة ولا اشكال هنا في شيء من ذلك
وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان
وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العد مع المشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدائم وحكمه كالدائم في جميع ما
سلف من الاحكام شرطا وولاية وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا
ينحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير في المهر قلة ولا كثرة بل
ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق بدرهم وكذا لا تقدير
للاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس
والزوال ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدائم
قبله وفي الحاق هبة بعض المدة قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم التشطير
ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط منه شيء قطعا لاستقراره
بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلا يفتقر الى القبول
ولو اخلت بشيء من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت
به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه حتى لو اخلت بها
اجمع سقط عنه المهر ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم
يسقط باعتباره شيء ويحتمل ضعيفا السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا
الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري وهو مشترك بين الاختياري

والاضطراري ضعفه ظاهر وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلم ما يدل على
الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط
ما قابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل
الدخول فاولى بعدم سقوط شيء كالدائم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دائما او
بطل على خلاف في ذلك منشاؤه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض
للمتعة بذكر الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد
الصحة وموثقة ابن بكير عن الصادق عليه السلم قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم
يسم الاجل فهو نكاح باق وعلى هذا عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن
ان المتعة شرطها الاجل اجماعا والمشروط عدم عند عدم شرط ولصحيحة زرارة عنه ع
لا يكون متعة الا بامرين باجل مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة
للقصود وصلاحية الايجاب لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع عدم
ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانهما اراد
المتعة واخلا بالاجل بل مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دائم ولا نزاع
فيه واما القول بان العقد ان وقع بلفظ التزويج او النكاح انقلب دائما او بلفظ
التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما او من احدهما او نسيانا كذلك
بطل وان كان عمدا انقلب دائما فقد ظهر ضعفه مما ذكرناه فالقول بالبطلان
مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما
بظهور زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات
فمهر المثل مع الدخول وجهلها حال الوطء لانه وطء محترم فلا بد له من عوض وقد
بطل المسمى فيثبت مهر مثلها في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا تسلم
الباقي استنادا الى رواية حملها على كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها
المخالف للاصل وقبل الدخول لا شيء لها لبطلان العقد المقتضي لبطلان المسمى
فان كانت قبضته استعادته وان تلف في يدها ضمنته مطلقا وكذا لو دخل
وهي عالمة بالفساد لانها بغي ولا مهر لبغي ويجوز العزل عنها وان لم يشترط في متن
العقد وهو هنا موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه

تعلق

الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق به الولد على تقدير ولادتها
بعد وطئه بحيث يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو ك
ايضا لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط
السائغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد
لجواز الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر اما لطلب الاستبداد وتوفير ما سواه
على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا مضبوطة في الزمان المعين لما
ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة ولا يقع بها طلاق بل تبين
بانقضاء المدة او بهبته اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عليه السلم
قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تعالى في قصة الايلاء
وان عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطء
وهو منتف في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رحمه الله قول بوقوعه
بها للعموم لفظ النساء ودفع لقوله تعالى فان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض
العام يخصصه ولا لعان الا في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله
استنادا الى انها زوجة فيقع بها اللعان لعموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم
فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصادق
ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن
اخيه موسى عليه السلم ولا قائل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدمه مطلقا
قوي واما لعانها لنفي الولد فمنفي اجماعا لانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا
مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فلا
ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت
خلافه كقول الصادق ع في صحيحة محمد بن مسلم ان اشترطت الميراث فهما على
شرطهما وقول الرضا عليه السلم في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان
وان لم تشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر مأخذها اخبار او اطلاق لا يقاوم هذه
احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه
والاظهر مختار المص ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل

كونه كذلك عملاً بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت
الارث وانتفت موانعه يثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار
على اصح القولين لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق و
ذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصادق في الظهار مثل الطلاق والمتبادر من
المماثلة ان يكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفيئة او الطلاق وهو هنا
متعذر والالزام بالفيئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد ويضعف
بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا يقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز
ان يختص بالدائم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول
اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن
ابي الحسن الماضي عليه السلام قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى
زرارة في الصحيح عن الباقر عليه السلام ان على المتمتعة ما على الامة وقيل عدتها قرءان
وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عليه السلام ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان
وعدتها قرءان مضافاً الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او
وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا يصدق على بعضها وان
احتسب ما بقي من الطهر طهراً ولو استرابت بان لم تحض وهي في سن من تحيض فخمسة
واربعون يوماً وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين
وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة
الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام والحرة ضعفها
من غير فرق بين الدائم والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة
الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها
قال خمسة وستون يوماً وما يحملها على الامة جمعاً وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقاً
لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال سألته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها
قال اربعة اشهر وعشراً ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المرأة حرة
كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجاً او ملك يمين فالعدة
اربعة اشهر وعشراً وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال سألته

عن المرأة

عن المرأة يتزوجها الرجل متعة ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة
اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعاً وصحيحة
زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قائل به ومع ذلك معارضة بمطلق
الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف
في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عدتها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها
اضعف فلا يناسبها ان يكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول و
ان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملاً فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر او شهرين
وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظاهر
للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج
من العدة مع بقاء الحمل

الفصل الخامس

في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع
امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحاً الا باذن المولى
لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة
عن الباقر عليه السلام قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذاك الى السيد
ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فتكون الاجازة كاشفة عن صحته من
حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستأنف وقيل
يقع باطلاً اما بناء على بطلان عقد الفضولي مطلقاً او بطلان نكاح الفضولي او
بطلانه هنا بخصوصه نظراً الى انه منهي عنه لقبح التصرف في ملك الغير فيكون
فاسداً ولما روي عن النبي صلى الله ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فنكاحه
باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان وقيل يختص الاجازة بعقد العبد دون
الامة عملاً بظاهر النص السابق ورجوعاً في غيره الى النهي المفيد للبطلان وكلاهما
ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهي لا يقتضيه هنا وحيث ياذن المولى
او يجيز عقد العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء في ذلك كسب العبد وغيره
من سائر امواله على اصح الاقوال وله مهر امته واذا كان الابوان رقاً فالولد رق
لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان اتحد وان كان لكل منهما مالك يملكه الموليان
ان اذنا لهما في النكاح او لم ياذن احدهما اي كل واحد منهما لانه نماء ملكهما

فلا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقي الحيوانات فان النسب غير
معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا والفرق به واضح
ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم ياذن سواء كان مولى الاب ام مولى الام وعلل مع
النص بان الاذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق فينعقد
الولد حرا بخلاف من لم ياذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو انحصر اذن
الآذن في وطي المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ولم يشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين
اثنين فاذن مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد مولى كل منهما فانه
خارج عن موضع النص والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم ياذن اتحد ام تعدد
واشتراكه بين الجميع على الاصل حيث لا نص ولو شرط احد الموليين انفراده بالولد او
بالاكثر صح الشرط لعموم المؤمنون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي النكاح ولو كان من
احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة الدالة عليه سواء في ذلك الاب والام
ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولهذا بني العتق على التغليب و
السراية وقول ابن الجنيد بانه ليس لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته تغليب
لحق الآدمي على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقيته جاز وصار رقا على
قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من
مملوكة مملوك حملها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا تصلح مؤسسة
لهذا الحكم المخالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تأثير في
رقيته للشرط لانه ليس ملكا للاب حتى يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد
حرا شيئا مع ورود الاخبار الكثيرة بحريته [illegible] ابويه حر وفي بعضها لا يملك
ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته في العقد [illegible] تحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضي بدون الشرط الفاسد كما في غيره من
العقود المشتملة على شرط فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان
العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط والشرط لم يحصل والثاني لان عقد النكاح
كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود وفي الاول قوة و
صحة العقد في بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضي عمومه في جميع موارده واولى

بعدم الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتي ولا يلزم من ثبوت
الحكم في العقد ثبوته في الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد
الشرط وحكمنا بفساد العقد كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كالنطع
نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط
بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا للحرية كما لو اسقط حق التحجير ونحوه
ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فتكون بصورة المهر جبرا لقلبها
ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم قال سألته عن
الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة ويعطيها شيئا
من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل بوجوب الاعطاء عملا
بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر في العقد والدخول معا ويضعف
بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه شيئا
على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك للمولى اما
الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكروا ان لم يخرج عن ملكه ويكفي فيه كونه اباحة بعض
ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه في مقابله
شيء هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة واعلم انه يكفي
في انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر من الرواية ولا يشترط
قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته نكاحا وهو متوقف على العقد وايجاب
اعطاء شيء وهو هنا في الاباحة لان قوله يجزيه ظاهر في الاكتفاء بالايجاب والاعطاء
على وجه الاستحباب ولان رفع [illegible] المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان العبد
ليس له اهلية الملك فلا وجه [illegible] المولى بين الايجاب والجهة ان ملكه فلا
ثمرة لتعليقه ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بلا ابانة الحال
بالايجاب المدلول عليه بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان
الاباحة منحصرة في العقد او التمليك وكلاهما يتوقف على القبول وربما
قيل يعتبر قبول المولى لانه الولي كما يعتبر منه الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين
لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق فيهما واتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما

وحللها الاخر لم يصح لتبعض البضع مع احتمال الجواز لو جعلنا التحليل عقدا ثم ان
اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح
ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا تجوز تزويجها لاحدهما لاستلزامه تبعض
البضع من حيث استباحته بالملك والعقد والبضع لا يتبعض ولان الحل
منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بهما خارج عن القسمة لان التفصيل
يقطع الاشتراك ودوران الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع يوجب الشك في الاباحة
فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته فالوجه الجواز لان الاباحة
بمنزلة الملك لانها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها بالملك ولرواية محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلم في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها
لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث ان بعضها مستباح
بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة اولانه عقد او اباحة والكل
مغاير لملكه كمتغاير الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما في اصل الاباحة
والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة وانما حلت
به فالسبب واحد ففيه انه ح يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة ضرورة
ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا
يوجب كون الجزء الاخير منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها
مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة وغيره ولما فيه من حدوث الكمال و
زوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول وبعده والفسخ على الفور
اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرورة تندفع به ويعذر مع
جهلها بالعتق او فورية الخيار والاصل على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم
صحيحة الكناني عن الصادق عليه السلم ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت
اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص الخيار بزوجة العبد لما روي من
ان بريرة كانت تحت عبد وهو معارض بما دل لا دلالة فيه على التخصيص لو تم بخلاف العبد
فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولا بخيار كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار لسيده
ولا لزوجته حتى كانت امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك

واعتقتك

واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان
الصيغة اجمع جملة واحدة لا يتم الا باخرها فلا فرق بين المتقدم منها والمتاخر
وقيل يتعين تقديم العتق لان تزويج المولى امته باطل فيضعف بما مر وبانه يستلزم
عدم جواز جعل العتق مهرا الا انه لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في
التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج لئلا يعتق فلا يصلح لجعل عتقها
مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بغير رضاها ولرواية علي بن جعفر
عن اخيه عليه السلم قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك
عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان
تزوجته فليعطها شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع
في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج لا تقديم العتق وهو غير المتنازع والحق انهما
صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق
وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول لاشتمال الصيغة على عقد النكاح
وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها حال الصيغة رقيقة لانها
بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك امتنع تزويجها
ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض عن
النبي والائمة عليهم السلم وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل
لانه مما يعم به البلوى وان حل الوطي مملوك له فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها
على هذا الوجه كان في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول
انما يعتبر من الزوج لا من المرأة وانما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك
يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان القول به احوط ويظهر ايضا جواب
ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب والقبول وهي مملوكة وما
قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج لا يكون
متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق
والعتق لا يتحقق الا بعد العقد فيندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته
للعقد وهو هنا كذلك ويمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز

العقد على الامة وهي صالحة لان يكون مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها
مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع
احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ النكاح وامضائه سواء دخل ام لا
وسواء كان الاخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على
الفور كخيار العيب ويعذر جاهله وجاهل الفورية على الظاهر وكذا يتخير كل من انتقل
اليه احدهما باي سبب كان من هبة وصلح واصداق وغيرها ولو اختلف الموليان في
الفسخ والالزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك ولو بيع الزوجان معا على
واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخير المالكان لما ذكر وكذا لو باعهما المالك
من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده لو كان متزوجا بها
بعقد بل يلزم جواز الطلاق لا برضاه كما انه زوجه بيده وهو موضع نص واجماع و
يجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها مولاه امة كانت
الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله صلى الله عليه الطلاق
بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الصادق عليه السلام وقد سأله عن جواز
طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على
شيء وان كانت امة قوم اخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول استنادا
الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث يجوز للسيد اجبار
على الطلاق كما له اجباره على النكاح وللرواية مطلقة فيتعين حملها على امته كما مر و
للسيد ان يفرق بين رقيقه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر بالاعتزال
ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق ولا
يجعل دالا على التفريق من غير ان يلحقه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق مع كون النكاح
عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراطه بشرائطه عملا بالعموم مع احتمال
العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل من
المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدم شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا
في المؤمنة ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كان كافرة وغير ذلك من احكام
النسب والمصاهرة وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون

اجماعا واخبارهم

اجماعا واخبارهم الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت
لك وطؤها او جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا
وفي صحته بلفظ الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون
كالمرادف الذي يجوز اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف
الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية
عليه وهو الاقوى ويمنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء بالمرادف مطلقا فان كثيرا من
احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط فيه مهم فان جوزناه
بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت ونحوها والاشبه انه ملك
يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة وكلاهما منتفيان
عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة ليس هذا منها و
لزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم
وتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان عقد النكاح
لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل النكاح
فيهما لمقتضى الاية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل
ان الفائدة يظهر فيما لو اباح امته لعبده فانه قلنا انه عقد او تمليك وان
العبد يملك حلت والا فلا وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض
بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق كما يقال يملك زيد احضار
مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل في حقه على القولين
متجه ويجب الاقتصار على ما تناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله فيه فان احله
بعض مقدمات الوطء كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخرى لا الوطء وكذا لو احل بعضها
في عضو مخصوص اختص به وان احل الوطء حلت المقدمات لشهادة الحال ولانه
لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف
بطريق اولى بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة
نظر من الاستلزام المذكور في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول اللمس ما استلزمته صح
القبلة لا مطلقا فلا يدخل الا ما توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد

الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه
ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا
يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول باختصاصه بالحر فلو كان
مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته لا قيمة على الاب مع اشتراط
حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة ولان الحرية مبنية
على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون الولد متكونا من
نطفة الرجل والمرأة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول آخر انه يكون رقا
لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر ولا بأس بتزويج
الامة وفي البيت آخر مميزا اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين امتين ويكره ذلك
المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطء الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة لما فيه من
العار وخوف اختلاط المياه ووطء من ولدت من الزنا بالعقد ولا بأس به بالملك لكن
لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام

الفصل الثاني في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا عينا كان او منفعة
وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم غير واجب او شيء من الحكم
والآداب وشعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة تصح امهاره ولا خلاف في
ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ رحمه الله في احد
قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان على ما لا
يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح فيما بينهم لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم
احدهما قبل التقابض انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم
سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل
الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها اقرب شيء اليه
كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثلها لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا
لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد
ولان وجوب القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما
عرض عدم صلاحيته للملك لهما ويضعف بمنع الفساد كما تقدم والتعذر

الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم
استحقاق الزائد وانقص فيعترف هو باستحقاق الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا
فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام بعد قبض بعضه سقط بقدر
المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الآخر يجب بنسبته من مهر المثل ولا تقدير في المهر
قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى وآتيتم احداهن
قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن اربعين اوقية من ذهب
او فضة او الف دينار او الف ومائتا اوقية او سبعون الف دينار او ثمانون الف درهم
او مائة رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشاء
عن الرضا عليه السلام لو ان رجلا تزوج امرأة وجعل مهرها عشرين الفا ولابيها
عشرة الاف كان المهر جائزا والذي جعله لابيها فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة
وهو ما اصدقه النبي صلى الله عليه وآله لازواجه جمع وهو خمسمائة درهم قيمتها خمسون
دينارا ومنع المرتضى من الزيادة عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع
وبخبر ضعيف لا يصلح حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة
للقنطار ترد عليه والخبر الصحيح حجة بينة نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك
ويكفي فيه المشاهدة عن اعتباره بالكيل او الوزن او العد كقطعة من ذهب
مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر
بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه
ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول
ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا او وصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة
ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه و
آله فهو خمسمائة درهم للنص والاجماع وبهما يندفع الاشكال مع جهل الزوجين
او احدهما بما جرت السنة منه وبقبوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم
القرآن مهرا للرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقدير سورة معينة
او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص
بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختارها

لان الواجب في ذمته منها امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل با
لتلاوة ولا يكفي تتبعها نطقه والمرجع في قدر المستقل به الى العرف فلا يكفي استقلالها
بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته
وان لم تكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها لبلادتها او
موتها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل
لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لبعد
الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر
عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره ام نفياه
صريحا ولا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به
في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما تختلف به
الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول
عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة
او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي
الفرس لانه الشائع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليه اسمها صغيرة كانت
ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمته الثوب او العشرة الدنانير ام لا او الثوب المرتفع
عادة ناسبت قيمته قيمتها ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في
الفقر والغنى يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار او خاتم ذهب او فضة معتد به
عادة وشبهه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة
الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة
لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من
لعان وفسخ بل قيل بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية
واصالة البراءة في غيره يقتضي العدم والحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة
التفويض ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض
المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان
اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغايب ومن جرى

مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للفرقة او المسقطة للحق
لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر
الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض
من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان
من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما
حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة
وهو خمسمائة درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام و
علله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله
وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق
قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الذي ينتصف بالطلاق وسواء وقع
الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر
في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امرأة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل
الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول
ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل
لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول
فاذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو غير مسموع في مقابلة النص
الصحيح ولا فرق مع موت المحكوم عليه معه وعدمه عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم
عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده والتفويض اليه قد
لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه وللاصالة بقائه والنص لا يعارضه و
ربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض
البضع قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا
فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا وهنا مسائل عشر الصداق تملك
باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور اربعة الدخول اجماعا

مجراه

وردة الزوج عن فطرته ومؤنته وموتها فى المشهور ولها التصرف فيه قبل القبض اذ لا
مدخلية للقبض هنا فى الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه النصف
بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها خاصة لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق
عليه السلام فى زوج ساق الى زوجه غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل
فقال ان كن حملت عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملت عندها فلا شىء له من
الاولاد فان تعقبه طلاق قبل الدخول ملك الزوج النصف ولا شىء له فى النماء ثم
ان وجد باقيا على ملكها اجمع اخذ نصفه وان وجد تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف
مثله او قيمته ثم ان تفاوتت القيمة فالاقل الاقل من حين التسليم لان الزيادة حدثت
فى ملكها وان وجد معيبا رجع فى نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله
نصف العين خاصة وكذا لو زادت وهى باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت
بين دفع نصف العين الزائد ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت فى يدها
بما اوجب زيادة القيمة كصياغة الفضة وخياطة الثوب ويجبر على العين لو بذلتها
فى الاول دون الثانى لقبول الفضة لما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على
ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب
للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر بالهبة ان كان عينا والابراء وما فى معناه من
العفو والاسقاط ان كان دينا وربما قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية
ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية لا يدل على ازيد منه ولوليها الاجبارى الذى
بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة الى الصغيرة العفو عن البعض
اى بعض النصف الذى تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولى مشروط بكون الطلاق
قبل الدخول لا الجميع واحترز بالاجبارى عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق
فى اصح القولين نعم لو وكلته فى العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج فى النصف الذى
تستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل
والاخبار وما روى من ان الدخول يهدم العاجل او ان طول المدة يسقطه شاذ لا
يلتفت اليه او مؤول بقبول قول الزوج فى براءته من المهر لو تنازعا والدخول الموجب
للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها وضابطه

ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمرأة وارخاء الستر على وجه ينبغى معه
المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار فى ذلك مختلفة ففى بعضها ان وجوبه
اجمع متوقف على الدخول وفى اخر بالخلوة ولا يتظاهر فى الاول ومعه مع ذلك الشهرة
بين الاصحاب وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع
عليها بنصفه لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه
بالطلاق ملك جديد ولهذا كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو
صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه
وكذا لو كانت عينا ووهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع عليها بنصف القيمة و
يحتمل ضعيفا عدم الرجوع فى صورة الابراء لانها لم تأخذ منه مالا ولا نقلت اليه
الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلفته عليه كما لو رجع الشاهدان
بدين فى ذمة زيد لعمرو بعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان قد ابرأه
المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشىء فلو كان الابراء اتلافا على من فى
ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء فى ذمة الزوج ظاهرا
وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسألة الشاهد فان الحق لم يكن
ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها بنصفه
لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه له ببذلها عوضا مع الطلاق
فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فنزل منزلة المنتقل
عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة
يجوز اشتراط ما يوافق الشرع فى عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح
كان يشترط عليه العدل فى القسمة والنفقة او ليشترط عليها ان تزوج عليها
متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين
فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج
عليها او لا يتسرى ولا يطأ او يطلق كما فى نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح
لمخالفته المشروع واما صحة العقد فالظاهر اطباق الاصحاب عليه وان
كان للنظر فيه مجال لما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد

ربما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو فى
حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل
ولو شرط ابقاءها فى بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن
امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطها توصلا
الى الغرض المباح ولصحيحة ابى العباس عن الصادق ع فى الرجل يتزوج امراة و
يشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال يفى لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون
عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها فى منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق
وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة فى الازمنة والامكنة حق الزوج
باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا
الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد فى ساير الشروط السايغة التى ليست
لمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به فى كل زمان ومكان
ثابت باصل الشرع ايضا فالتزام عدم ذلك فى مدة الاجل يكون مخالفا وكذا القول فى
كل تاجيل ونحوه من الشروط السايغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص
الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذى بمعناه على الاستحباب فلا ريب
انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز او وجه
فى مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
وفى التعدى اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين وحكم المحلة والموضع المخصوص
حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد فى كل ان فلا يعقل
اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها
قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو
الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم
امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك
لانه وان امكن تعليمها نصفها عقلا لا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل
يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها
مشروط بالتلذذ او الاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن

المهر دونه او ازيد منه او بمغاير جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى
لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها
السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقى لانه بقدر حقه
فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضى او تعذر الرجوع
لمانع او تلف والكل منتف لتحمل الرجوع الى النصف الموجود وبدل النصف
الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيكون حقه فى الباقى والتالف
فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال
الى البدل ورد بانه يؤدى الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال الخر وهو تخيير
بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف
الباقى ونصف ما وهبت مثلا او قيمة لان حقه مشاع فى جميع العين وقد ذهب نصفها
معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين
فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين
فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقى ونصف قيمة التالف لانه تلف على ملكها
واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم
الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا
كان الزوج او معسرا عينا كان المهر ام منفعة متعينا كان ام فى الذمة لان
النكاح فى معنى المعاوضة وان لم تكن محضة ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين
الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الاخر فيجبرهما الحاكم على التقابض معا لعدم
الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها ويأمرها بالتمكين وهذا
الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان معسرا ليس لها الامتناع
لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضى وجوب التسليم قبل قبض العوض
واحترز بالحال عما لو كان مؤجلا فان تمكينها لا يتوقف على قبضه اذ لا يجب لها حق
فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل
الاجل ففى جواز امتناعها الى ان تقبضه تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه
بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب ولانها لما رضيت بالتاجيل ثبت

امرها الى ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما
الثاني ولو كان بعضه مؤجلا كان لكل منهما حكم مماثلة وانما يجب تسليمه اذا كانت
مهيأة للاستمتاع فلو كانت ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب
التسليم من الجانبين فاذا تعذر من احدهما لم يجب من الاخر نعم لو كانت صغيرة يحرم
وطؤها فالاقوى وجوب تسليم مهرها اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه ممن له
حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق وعدم قبض العوض لعدم محله وهذا بخلاف
النفقة لان سبب وجوبها التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد
علم مما سلف مع جوابه وليس لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار
المهر بالوطء وقد حصل تسليمها نفسها برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون
الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم احد المتعاوضين العوض الذي من قبله
باختيار لم يكن له بعد ذلك حبسه ليتسلم العوض الاخر ولان منعها قبل الدخول
ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل فان التسليم حق عليها والمهر حق
عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالاخر فيتمسك به الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع
كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع فيكون المهر في مقابلها
ويكون تعلق الوطء الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله اذا سلمت نفسها
اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب عليه اثر
الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض التام
اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله والا
يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب
هذا هو المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه
ثم اختار ان ذلك مع عدم شرط كونه على الولد مطلقا او كونه عليه مطلقا والا
كان على الولد في الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول
كان النصف المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب كالهبة للابن وملك الابن له با
لطلاق ملك جديد لا ابطال لملك المرأة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل
ان يدفع الاب عنه لان المرأة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا

بقوه

بسقوط النصف عن الاب وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع
الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى
الدافع او الزوج قولان من ملك المرأة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير يملك
بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا سقط نصفه رجع النصف الى الدافع و
اختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير
قوى عدمه واستشكل في القواعد بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو
اختلفا في التسمية فادعاها احدهما وادعى الاخر التفويض حلف المنكر لها
لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا
في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد على ما يعترف به واحتمل العلامة
في القواعد تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر من عدم العقد على ما دونه
وانه الاصل في عوض الوطء المجرد عنه كالشبهة وفيه ان الاصل مقدم على
الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطء مجرد عن العقد او
في مواضع خاصة ولو كان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه في تقديم قوله ولو قيل
بقبول قولها في مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظاهر عليه
اذ الاصل عدم التسمية وهو موجب له والظاهر تسميته وعدم قبول قوله
لاصالة البراءة وعدم التسمية كان حسنا نعم لو كان اختلافهما في القدر بعد
اتفاقهما على التسمية قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا في اصل
المهر لو ادعت الزوجة مهرا ولم يمكن الجواب من قبل الزوج او وارثه لصغر او غيبة
ونحوها وكذا لو اختلفا في الصفة كالجيد والردي والصحيح والمكسر فان القول قول
الزوج مع اليمين سواء كان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر
المثل ام لا لانه الغارم فيقبل قوله فيه كما يقبل في القدر وفي التسليم يقدم قولها
لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفي قول للشيخ
انه بعد تسليم نفسها يقدم قوله استنادا الى رواية وهو شاذ وفي المواقعة لو
انكرها ليندفع عنه نصف المهر بالطلاق يقدم قوله لاصالة عدمها وقيل قولها
مع الخلوة التامة التي لا مانع معها من الوطء شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قريب

عملا بالظاهر من حال الصحيح اذا خلا بالحليلة وللاخبار الدالة على وجوب المهر با
لخلوة التامة بحملها على كونه دخل بشهادة الظاهر والاشهر الاول ترجيحا للاصل
وحكم اختلافهما في التهمة او احدهما مع الاخر حكمه **الفصل الرابع** في العيوب والتدليس
وهي اي العيوب المجوزة لفسخ النكاح على الوجه الذي ياتي في الرجل اي الزوج مطلقا
خمسة الجنون والخصاء بكسر الخاء مع المد وهو سل الانثيين وان امكن الوطء والجب
وهو قطع مجموع الذكر او ما لا يبقى معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض يعجز معه عن الايلاج
لضعف الذكر عن الانتشار والجذام بضم الجيم وهو مرض يظهر معه يبس الاعضاء و
تناثر اللحم على قول القاضي وابن الجنيد واستحسنه في المختلف وقواه المحقق الشيخ علي لعموم
قول الصادق عليه السلام في صحيحة الحلبي انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون
والعفل فانه عام في الرجل والمراة الا ما اخرجه الدليل ولادائه الى الضرر المنفي
فانه من الامراض المعدية باتفاق الاطباء وقد روي انه صلى الله عم قال فر من المجذوم
فرارك من الاسد فلا بد من طريق الى التخلص ولا طريق للمراة الا الخيار والنص والفتوى
الدالان على كونه عيبا في المراة مع وجود وسيلة الرجل الى الفرقة بالطلاق وقد
يقتضيه في الرجل بطريق اولى وذهب الاكثر الى عدم ثبوت الخيار لها به تمسكا بالاصل
ورواية غياث الضبي عن ابي عبد الله عليه السلام الرجل لا يرد من عيب فانه يتناول
محل النزاع ولا يخفى قوة القول الاول ورجحان روايته لصحتها وشهرتها مع ما
ضم اليها وهي ناقلة عن حكم الاصل واعلم ان القائل بكونه عيبا في الرجل الحق به البرص
لوجوده معه في النص الصحيح ومشاركته له في الضرر والاضرار والعدوى فكان ينبغي
ذكره معه ولا فرق بين الجنون المطبق المستوعب لجميع اوقاته وغيره وهو الذي ينوب
ادوارا ولا بين الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطئ اولا للاطلاق في النص بكونه عيبا
الصادق بجميع ما ذكر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل على اي وجه يكون
وفي بعض الاخبار تصريح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقيل يشترط فيه كونه
بحيث لا يعقل اوقات الصلوات وليس عليه دليل واضح وفي معنى الخصاء الوجاء بكسر اوله
والمد وهو رض الخصيتين بحيث تبطل قوتهما بل قيل انه من افراد الخصاء فيتناوله
نصه او يشاركه في العلة المقتضية للحكم وشرط الجب ان لا يبقى قدر الحشفة فلو بقي

قدرها فلا خيار لامكان الوطء ح وشرط العنة بالضم ان يعجز عن الوطء في القبل
والدبر منها ومن غيرها فلو وطئها في ذلك النكاح ولو مرة او وطئ غيرها فليس بعنين
وكذا لو عجز عن الوطء قبلا وقدر عليه دبرا عند من يجوزه لتحقق القدرة المنافية
للعنة ومع تحقق العجز عن ذلك اجمع فانما يفسخ بعد رفع امرها الى الحاكم وانظاره سنة
من حين المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطء في الفصول الاربعة جاز لها الفسخ
ح فلو لم ترفع امرها اليه وان كان حينا فلا خيار لها وانما احتيج الى مضي السنة هنا
دون غيرها من العيوب لجواز كون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول في الشتاء او برودة
فتزول في الصيف او رطوبة فتزول في الخريف او يبوسة فتزول في الربيع وشرط
الجذام محققه بظهوره على البدن او شهادة عدلين او تصادقهما عليه لا مجرد ظهور
امارات من تعجر الوجه واحمراره او اسوداده واستدارة العين وكمودتها الى حمرة
وضيق النفس وبحة الصوت ونتن العرق وتساقط الشعر فان ذلك قد يعرض من
غيره نعم مجموع هذه العلامات قد تفيد اهل الخبرة بحصوله والعمل على تحققه
كيف كان ولو تجددت هذه العيوب غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة
لزوم العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل صالح على ثبوت الفسخ وقيل يفسخ بها
مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها
مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد غير مقاوم لها دلالة وسندا ولمشاركة ما
بعد العقد لما قبله في الضرر المنفي وفصل اخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده
استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة وتوقف في المختلف وله وجه وقيل والقائل الشيخ لو بان
الزوج خنثى فلها الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح باطل
لا يحتاج رفعه الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا
وجه للفسخ لانه كزيادة عضو في الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه
كالزيادة في المراة وهي غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع الخلاف
ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة عليه ظنية
لا تدفع النفرة والعار عن الاخر وهما ضرران منفيان فيه وفيه ان مجرد ذلك غير
كاف في رفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين معا لان

الزايد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظاهر ان الشيخ فرضه
على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم في الميراث ان الخنثى المشكل لو كان زوجا او زوجة
اعطى نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبني عليه اولى بالضعف وعيوب المراة
تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد والقرن بسكون الراء وفتحها عظم كما
هو احد تفسيريه كالسن يكون في الفرج يمنع الوطء فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق
عليه القرن ايضا وسياتي حكمه والافضاء وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شيء
يخرج من قبل النساء شبيه الادرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه
مدخل للذكر على خلاف فيهما اي في العفل والرتق ومنشأ الخلاف من عدم النص ومساواتهما
للقرن المنصوص في المعنى المقتضي لثبوت الخيار وهو المنع من الوطء وفيه قوة وفي بعض كلام
اهل اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفي كلام اخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة
في كونها لحما ينبت في الفرج يمنع الوطء ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب بعد العقد
وان كان قبل الوطء في المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد واستضعافا
لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص وقيدنا الثبوت بكونه
قبل الدخول والاشهر الاول وكان يمكن وطء الرتقاء او القرناء او العفلاء لانتفاء الضرر
مع امكانه او كان الوطء غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق الموضع او قطع المانع الا
ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل الضرر والمشقة كما
انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيب على الفور عندنا اقتصارا
فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ مختارا مع علمه بها بطل
خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى انه عذر فيختار بعد العلم
على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد على وجه يعد اكراها
فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية حينئذ ولا يشترط فيه الحاكم لانه حق ثبت
فلا يتوقف عليه كسائر الحقوق خلافا لابن الجنيد وليس الفسخ بطلاق فلا يعتبر فيه ما
يعتبر في الطلاق ولا يعد في الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر وان ثبت في بعض موارده
ويشترط الحاكم في ضرب اجل العنة لا في فسخها بعده بل تستقل به حينئذ ويقدم قول منكر
العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه هو المدعي فعليه البينة وعلى

منكر اليمين

منكر اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه كالجب والخصاء والا توصل
الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا كالعيبين المذكورين كفى في الشاهدين
العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك
الخبرة بحيث يقطعان بوجوده وان كان لا يعلمه غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا
من قبله كالعنة فطريق ثبوته اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او
من الحاكم مع نكول المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه
في الماء البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه بعض فليس
بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها وشهادة اربع منهن ولا
تسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن لعنته وحيث
يثبت العيب ويحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول في جميع العيوب الا في
العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق للحكمة من اشرافه
عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع لانتفاء الدخول وقيل
يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ قبل الدخول فالمسمى لاستقراره به ويرجع
الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل
ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور وفي الفرق بين تدليسها وتدليس
غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام
بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج عن الخلقة مع العلم به او
دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي شرط ذلك في متن العقد
فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك فائدة الشرط هنا اذا كان
الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها او مباشرته والا بطل في الاول
ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح القولين ولو لم تشترط الحرية في نفس العقد
بل تزوجها على انها حرة واخبرته بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من
ظهور التدليس وعدم الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف
والاكثر محتملة للامرين وكذا يفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بعين ما
سبق ولا مهر في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من

قبلها وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو في سببها ويجب جميع
المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة
بمعنى مفعوله اي بنت حرة تنكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف
الامة فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل
الدخول فلا مهر لها لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو
لم يشترط ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة
رجع عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطي المحترم لا يخلو عن مهر وحيث
ورد النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي
المسئلة وجهان آخران وقولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى
منفعة البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص
والمشهور الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة
له بتكلف ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها
ولو كان المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح
العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه اي سبق
الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة والحرقوص
ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى فيرجع به على المدلس وهو العاقد
كذلك العالم بحالها والا فعليها مع استيفاء اقل ما يكون مهرا كما سبق وقيل والقائل
ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر والثيب فاذا كان المسمى
مائة ومهر مثلها بكرا مائة وثيبا خمسون نقص منه النصف ولو كان مهرها بكرا مائتين
وثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما لا مجموع تفاوت ما
بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه هذا القول ان الرضا بالمهر
المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة ولم يحصل الا خالية عن الوصف
فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود في الرواية ان
صداقها ينقص فحكم الشيخ رحمه الله بنقص شيء من غير تعيين لاطلاق الرواية فاعترضه
القطب الراوندي في ان الناقص هو السدس بناء على ان الشيء سدس كما ورد في الوصية

به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء من كلام الشيخ قصدا للابهام تبعا للرواية
المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع الى نظر الحاكم لعدم تعيينه لغة ولا شرعا
ولا عرفا **الفصل الثامن** في القسم وهو بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر
فهو الحظ والنصيب وفي النشوز وهو ارتفاع احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو
خروج كل منهما عن طاعته اما القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة
بالمعروف المأمور بها ويجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلاث ليالي يضعها حيث شاء
وللزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل له
النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها وهو اشهر القولين
لورود الامر بها مطلقا وللشيخ قول بانها لا تجب الا اذا ابتدأ بها واختاره المحقق
في الشرايع والعلامة في التحرير وهو متجه والاوامر المدعاة لا تنافيه ثم ان كانت واحدة
فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان بات عند واحدة منهن ليلة لزمه
للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا وح فان تعددن ابتداء بالقرعة ثم ان كان
اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل
يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا تجوز الزيادة في القسمة على ليلة بدون
رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل وللتأسي بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم
كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه عن القسم للمتأخرة
والآخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما لو كن في اماكن متباعدة
يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح فيتقيد بما يندفع به الضرورة و
يتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل من ليلة للضرر ولا فرق في وجوب القسم
بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم لاطلاق الامر وكون الغرض فيه الايناس
بالمضاجعة لا المواقعة وتسقط القسمة بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر
اي سفرها مطلقا مع استصحابه لاحديهن وعلى القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي
للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع القرعة والا قضى اما سفرها فان كان لواجب
وجايز باذنه وجب القضاء ولو كان لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة في القواعد
والتحرير والمتجه وجوبه وان كان في غير واجب بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشز

ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان له معاش الا في نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون الليل وقيل تجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق عليه السلم وهي محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظاهر ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم هذا كله في المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته فعماد القسمة في حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم الصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال اذا كان تحته مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة وحيث لا تكون القسمة في اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما تستحق الامة القسمة اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها بسبب الكفر فلا يساوي المسلمة الحرة والكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن هنا يتفرع باقي صور اجتماع الزوجات المتفرقة في القسمة وهي اربعون صورة تبلغ مع الصور المتفقة اثنتين وخمسين يعرف مع احكامها بالتامل ويستحق القسم مريضة ورتقا وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس لا الوطء ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا المجنونة المطبقة اذا خاف اذاها مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه القضاء فان افاق المجنون قضى ما جار فيه الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره ويختص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلث ولاء والظاهر ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق وفي استقرب في التحرير تخصيص الامة بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي القواعد المساواة

وعلى التنصيف يجب عليه الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب في ليلة لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه فالمقدار لا يختلف وضعف بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي وثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا تجوز المعاوضة فيجب عليها رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت لانه لم يسلم لها العوض هنا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل الرجوع لتسليطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث فيه في البيع الفاسد وان اطلقا القول الى الرجوع مطلقا كما هنا خلافا للاكثر ولا يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء زمانه ما لم يقصر جدا

بحيث لا يعد اقامة عرفا ثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا مع استيعاب الليلة و
القولان للفاضل في القواعد والتحرير ويجوز عيادتها في مرضها لكن يقضي لو استوعب
الليلة عند المزور لعدم ايصالها حقها وقيل لا كما لو زار اجنبيا وهل يجب الليلة على
المزور الظاهر لا لانها ليست حقها ولو لم تستوعب الليلة فلا قضاء هنا والواجب
في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما
او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وانه لم يتلاصق الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة
اشهر مرة كما سلف ولو جار في القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة
من الاربع عشرا او في ثلث ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلثة عشر ليلة وثلثا
ولو باتها منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها
قبل ايفائها بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص فيها والا
استقرت المظلمة في ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم
ليستلزم الظلم للجديد ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاؤها قدر حقها
واكمال باقي الليلة خارجا عن الزوجات ولو شك في القدر بنى على المتيقن والنشوز واصله
الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة اي خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق
الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت اماراته
للزوج بتقطيبها في وجهه والتبرم اي الضجر والسأم بحوائجه التي يجب عليها قضاء حاجته
التي يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع او تتثاقل اذا دعاها اليه
لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التي لا تتعلق بالاستمتاع او تغير عادتها
في ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كان بلين او غير مقبلة بوجهها
بعد ان كانت تقبل او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك
وعظها اولا بلا هجر ولا ضرب فلعلها تبدي عذرا او تتوب عما جرى منها من غير
عذر والوعظ كان يقول اتق الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين
لها ما يترتب على ذلك من عذاب الله في الاخرة وسقوط النفقة والقسم في الدنيا
ثم حول ظهره اليها في المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية في غير فراشها
ولا يجوز ضربها ان رجا رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع

ذلك كله ضربها مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا تجوز الزيادة عليه مع حصول
الغرض به والا تدرج الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اي شديدا كثيرا
قال الله تعالى واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن
والمراد فعظوهن اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن
ان اصررن عليه وافهم قوله في المضاجع انه لا يهجرها في الكلام وهذا فيما زاد على
ثلثة ايام لقوله صلى الله عليه وآله لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز في الثلثة
ان رجى به رجوعها ولو حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها
الواجبة لها عليه من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء
خلقه واذاها بضرب وغيره بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما
يراه وان قال كل منهما ان صاحبه متعد يعرف الحاكم الحال بثقة في جوارهما و
منع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له
حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل له مالا ليخلعها فان فعل فبذلت
اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه لم يحل والشقاق وهو
ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار في شق غير الاخر ويخشى الفرقة
او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اي احدهما من
اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا في امرهما بعد اختلاء حكمه به
وحكمها بها ومعرفة ما عندهما في ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب
وجهان وجههما الوجوب عملا بظاهر الامر الاية او من غيرهما لحصول
الغرض به ولان القرابة غير معتبرة في الحكم ولا في التوكيل وكونهما من الاهل
في الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من اهلهما عملا بظاهر
الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل فلا كلام
في جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا
لكان تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضي بكونه توكيلا استنادا

الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما لعدم
الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجرى على غير المحجور كالمماطل وحيث كان تحكيما
فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على التفريق
لم يصح الا باذن الزوج الطلاق واذن الزوجة في البذل ان كان خلعا لان ذلك هو مقتضى
التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سايغا شرعا وان لم يرض به
الزوجان ولو لم يكن سايغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة او ان لا يسافر بها
لم يلزم الوفاء به ويشترط في الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة والاهتداء
الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك نظران الاول في
الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضى ستة اشهر هلالية
من حين الوطء والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المصنف في قواعده غيبوبة
الحشفة قبلا او دبرا وان لم ينزل ولا يخلو ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه
للقطع بانتفاء التولد عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شيء ينافي ما نقلنا
يعتمد عليه وعدم تجاوز اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة
اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات
وعدل المصنف عن ترجيح قول لعدم دليل قوى على الترجيح ويمكن حمل الروايات على
اختلاف عادات النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا
بلوغ سنة واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي صلى الله
حملت به امه ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه
في بطن امه سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه صلى الله
هنا في الولد التام الذى ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المراة ترجع في الحاقه
بالزوج حيث يحتاج الى الالحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من
الاحكام التى لا تترتب على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقص
عن الستة الاشهر فان امكن عادة كونه منه لحقه حكمه وان علم عادة انتفاؤه عنه
لغيبته عنها مدة تزيد عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اى بالزوجة الدائمة
فاجر فالولد للزوج وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش

64

شرعا وان اشبه الزانى خلقه ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن
حد ولو اختلفا في الدخول فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكر كونها ولدته حلف
الزوج لاصالة عدمهما ولان النزاع في الاول في فعله ويمكنها اقامة البينة
على الولادة في الثاني فلا يقبل قولها فيها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا
في المدة فادعى ولادته لدون ستة او لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولا
اصالة عدم زيادة المدة في الثاني اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالا
صل ولا مآل له الى النزاع في الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطء فمعناه
انه لم يطأ منذ ستة اشهر وانما وقع الوطء فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع
في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف لان
كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت الشروط الثلثة وهي الدخول و
ولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به وكذلك ولد المتعة ولا
يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما وان فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا
بلحوقه به اما ولد الامة فموضع وفاق لعليو اللعان على رمى الزوجة في الاية واما ولد
المتعة فالاتفاق بذلك هو المشهور ومستنده عليه اطلاق الزوجة على المتمتع
ومن ثم حملت عليها في الاية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها
بالدائمة هنا لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك
فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا
ثم نفاه فانه لا ينتفى عنه والحق به ولا يجوز نفي الولد مطلقا لمكان العزل من امه
لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد للفراش الواطى وهو صادق مع العزل ويمكن
سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا
فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطء مع العزل بكونه قبلا والمصنف
صرح في القواعد باستواء القبل والدبر في ذلك وفي باب العدد صرحوا بعدم الفرق
بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق بالواطى بالشروط الثلاثة وعدم
الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن الحاقه به والمولى في ذلك بحكم الزوج لكن
لو انتفى عن المولى ولحق بالواطى اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها ويجب كفايته

لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان

استبداد النساء اى انفرادهن بالمراة عند الولادة او الزوج فان تعذر وفالرجال
المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم فى القواعد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب
وهنا اطلق الرجال لهذا جملة ما ذكر فيه ولا يخ من نظر بل فى ذلك مقيد بما يستلزم
اطلاعه على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه تجوز مع الضرورة كنظر
الطبيب واما الفرق بين اقارب الرجال من غير المحارم والاجانب فلا اصل له فى قواعد
الشرع ويستحب غسل المولود حين يولد والاذان فى اذنه اليمنى والاقامة فى اليسرى
ولكن ذلك قبل قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعه ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان
روى ذلك عن ابى عبد الله ع وعن النبى ص من ولد له مولود فليؤذن فى اذنه اليمنى
باذان الصلوة وليقم فى اذنه اليسرى فانها عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه
بتربة الحسين عليه السلم وماء الفرات هو النهر المعروف او ماء فرات اى عذب ولو
بخلطه بالتمر او العسل ليعذب ان لم يكن عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة
ولا وجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء الفرات بالاصالة
ثم باصلاح مالحه بالحلو وفى بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات وتربة الحسين
عليه السلم فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو
اعلى داخل الفم وكذا يستحب تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها فى فيه ويوصلها
الى حنكه بسبابته حتى يتحلل فى حلقه قال امير المؤمنين عليه السلم حنكوا اولادكم
بالتمر فكذا فعل رسول الله صلى الله ع بالحسن والحسين ص قال الهروى يقال حنكه و
حنكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى يوم السابع فان غير
بعد ذلك جاز قال الصادق ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى سبعة ايام
فان شئنا غيرنا والا تركنا وافضل الاسماء ما عبد لله اى اشتمل على عبودية تعالى
كعبد الله وعبد الرحمن والرحيم وغيرهم من اسمائه تعالى وافضلها اى الاسماء مطلقا
اسم محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة قال الباقر عليه السلم اصدق الاسماء ما
سمى بالعبودية وافضلها اسماء الانبياء عليهم السلم وعن الصادق ع ان النبى صلى الله
قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم باسمى فقد جفانى وعنه ع ليس فى الارض
دار فيها اسم محمد الا وهى تقدس كل يوم وعن الحسين عليه السلم فى حديث طويل

لو ولد لى مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا عليه السلم لا يدخل
الفقر بيتا فيه اسم محمد واحمد وعلى او الحسن والحسين وجعفر وطالب او عبد الله
او فاطمة من النساء وتكنيته بابى فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر
ع انا لنكنى اولادنا فى صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر
من الاعلام بمدح او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف
بابى القسم وتسميته محمدا قال الصادق ع ان النبى صلى الله نهى عن اربع كنى عن ابى
عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك وعن ابى القاسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى
حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا قال الباقر ع ابغض الاسماء
الى الله حارث ومالك وخالد وعن الصادق عليه السلم قال ان رسول الله صلى الله
دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها
منها الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى
بها واحكام الاولاد امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى فى
شحمتها واليسرى فى اعلاها كل ذلك فى اليوم السابع من يوم ولد ولو فى اخر جزء
من النهار قال الصادق ع العقيقة واجبة وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه
عليه السلم عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا اولادكم لسبعة ايام
فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف وعنه ع ان ثقب الاذن
للغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفى خبر اخر عن النبى ص ان
الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفى اخر ان الارض تضج الى الله من بول
الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا
او فضة قال اسحاق بن عمار للصادق عليه السلم بايهما نبدا قال تحلق راسه
وتعق عنه وتصدق بوزن شعره فضة يكون ذلك فى مكان واحد وفى خبر اخر او
ذهب ويكره القنازع وهو ان يحلق من الراس موضعا فى اى جانب كان روى
ذلك عن امير المؤمنين عليه السلم وفى خبر اخر عن الصادق عليه السلم انه
كان يكره القزع فى رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق الراس الا قليلا وسط
الراس تسمى القنزعة وعنه ع قال اتى النبى صلى الله ع بصبى يدعو له وله قنازع

فابى ان يذبحوا له وامران يحلق راسه ويجب على الصبى الختان عند البلوغ اى بعده بلا فصل
لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولى ذلك قبله وجهان من عدم التكليف واستلزام
تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق فى اول وقته وفى التحرير لا يجوز تاخيره الى
البلوغ وهو دال على الثانى ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء وان بلغن قال
الصادق عليه السلم خفض النساء مكرمة واى شىء افضل من المكرمة والعقيقة شاة فصل
او جزور ويجتمع فيها شروط الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن على
ويجرى فيها مطلق الشاة قال الصادق ع انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجرى كل شىء وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد فى الذكورة والانوثة ولو خالف
اجزات والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان
لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه واله
رواه الكرخى عن ابى ع وعن الباقر عليه السلم قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله
والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله صلى الله عليه واله
والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة بفضله علينا اهل البيت فان كان ذكرا
فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت ومنك ما اعطيت وكلما
صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك صلى الله واخسا عنا
الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن
الصادق ع مثله وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها
بشعره وجلدها بجلده اللهم اجعلها وقاء لفلان ابن فلان وعنه عليه السلم اذا اردت
ان تذبح العقيقة قلت يا قوم انى برىء مما تشركون انى وجهت وجهى للذى فطر
السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلوتى ونسكى ومحياى ومماتى
لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين اللهم منك ولك
بسم الله والله اكبر ويسمى المولود باسمه ثم يذبح وعنه عليه السلم يقال عند العقيقة
اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك
صلى الله عليه واله ونستعيذ بالله من الشيطان الرجيم ويذبح ويقول لك سفكت
الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين اللهم اخسا الشيطان الرجيم فهذا

جملة ما وقفت عليه من الدعاء الماثور وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحمها بلحمه
وعظمها بعظمه وجلدها بجلده هنا داخل فى الماثور فكان لا ينبغى من تخصيصه و
لعله لمزيد الاهتمام به او البينة عليه حيث لا يتفق الدعاء بالماثور ولا يكفى
الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف الاضحية قيل للصادق
عليه السلم انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا ان الله
يحب اطعام الطعام واراقة الدماء ولتخص القابلة بالرجل والورك وفى بعض الاخبار
ان لها ربع العقيقة وفى بعضها ثلثها ولو لم تكن قابلة تصدق به الام بمعنى ان
حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هى تتصدق بها لانه يكره لها
الاكل كما سياتى ولا يختص صدقتها بالفقراء بل تعطى من شاءت كما ورد فى الخبر ولو
بلغ الولد ولما يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه ولو شك لولده هل عق
عنه ام لا فليعق هو اذ الاصل عدم عقيقة ابيه ولرواية عبد الله بن سنان عن
عمير بن يزيد قال قلت لابى عبد الله عليه السلم انى والله ما ادرى كان ابى عق عنى ام لا
قال فامرنى ابو عبد الله عليه السلم فعققت عن نفسى وانا شيخ فقال عمر سمعت ابا
عبد الله عليه السلم كل امرء مرتهن بعقيقته والعقيقة اوجب من الضحية ولو
مات الصبى يوم السابع بعد الزوال لم تسقط وقبله تسقط روى ذلك ادريس بن
عبد الله عن ابى عبد الله عليه السلم ويكره للوالدين ان ياكلا منها شيئا و
كذا من فى عيالهما وان كانت القابلة منهم لقول الصادق عليه السلم لا ياكل
هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث العقيقة فان كانت القابلة
ام الرجل او فى عياله فليس لها منها شىء ويتاكد الكراهة فى الام لقوله عليه السلم
فى هذا الحديث ياكل العقيقة كل احد الا الام وان يكسر عظامها بل يفصل اعضاؤها
لقوله عليه السلم فى هذا الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها
المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق عليه السلم يطعم منه عشرة من المسلمين
فان زاد فهو افضل وفى الخبر السابق لا يعطيها الا اهل الولاية وان يطبخ طبخا
دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه
واقله ان يطبخ بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا باس لاطلاق الامر الصادق

به بل ربما كان اكمل وما ذكره المص للتنبيه على اقل ما يتادى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة بل به مطلقا ومنها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبا بكسر اللام وهو اول اللبن في التاج قال الجوهرى وفى نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده بعض بثلثة ايام و ظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففى ماله جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج وبذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذى يجب بذله واللبا من قبيل الثانى لا الاول نعم يجى على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه فينصلح عدم الوجوب والعلامة قطع فى القواعد بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه طول المدة المعتبرة فى الرضاع وهى حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزى فاحد وعشرون شهرا ولا يجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به فى الرحم دما وله الاجرة كما قلناه من كونها فى مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب ان كان له مال والا فعلى الاب ان على الاكتساب مع ليسار والا فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما فى كل اجير مطلق وهى اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذى انقص او تبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايضا وهو احد القولين ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه فى يدها وتولى غيرها ارضاعه ولظاهر رواية داود بن الحصين عن الصادق عليه السلام ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه

الا بخمسة دراهم فان له ان ينزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح فيأتى المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبى الى المرضعة وقت الارضاع خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع و الحضانة بالفتح وهى ولاية على الطفل والمجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله فى سريره ورفعه وكحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهى بالانثى اليق منها بالرجل والام احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة امة مسلمة عاقلة اوكانا اى الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية فى الاول والاسلام فى الثانى لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهو احق بالولد مطلقا من الاب الرق او الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول مع شهرته جامع بين الاخبار المطلقة والاب احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا كالانثى استصحابا بالولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع لعدم العلم بالذكورية التى هى مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الاخر احق بالولد مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذلك الام احق من الوصى اى وصى الاب بالابن وكذا بالبنت بعد السبع كما هى احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة لاب الاب لانه اب فى الجملة فيكون اولى من غيره من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى بالحضانة وبهذا جزم فى القواعد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديمه ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهى مقدمة على الاب على ما فصل وولاية المال لا مدخل لها فى الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا الجد له وليس كذلك اجماعا و

النصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد حكمهم من اية اولى الارحام و
هي لا يدل على تقديمهم على غيرهم من درجته وبهذا جزم في الخ وهو اجود فان فقد ابو
الاب او لم يجمعا فلاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب على المشهور لاية اولى الارحام
فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة كما انهما اولى من بنات
العمومة والخؤولة وكذلك الجدة الدنيا والخالة والعمة اولى من العليا منهن وكذا الذكور في
كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها
من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم الانثى قول ماخذه تقديم الام على
الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق
الدليل المستفاد من الاية يقتضي التسوية بينهما كما يقتضي التسوية بين كثير النصيب
وقليله ومن تقرب بالابوين وبالام خاصة لاشتراك الجميع في الارث وقيل ان الاخت من
الابوين او للاب اولى من الاخت من الام وكذا ام الاب اولى من ام الام والجدة اولى
من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب او كثرة النصيب وفيه نظر
بين لان المستند هو الاية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا وقيل لا حضانة
لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الاية يدفعه ولو تزوجت الام بغير الاب
مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت الحضانة على
المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي هي اقوى
من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج
عوده اليها الى دليل اخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما
تعود بمجرد الطلاق اذا كان الطلاق بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة
ولو لم يكن الاب موجودا لم تسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا
سقطت الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في
ذلك الذكر والانثى البكر والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى
الى ان تتزوج واعلم انه لا شبهة في كون الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك
ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك وهو الذي صرح به المصنف في
قواعد فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال ولو امتنعا معا

فالظاهر

68

فالظاهر اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها
تضييع الولد الا ان حضانته تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص
الوجوب بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق
النظر الثاني في النفقات واسبابها ثلاثة الزوجية والقرابة البعضية والملك
فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة
المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي بينه وبين نفسها قولا وفعلا
في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان دون زمان او مكان دون
كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين فلا نفقة
للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط
وهو التمكن من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها
على الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط
ولو انعكس بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي
وانتفاء المانع لان الصغير لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير
والكبير خلافا للشيخ محتجا باصالة البراءة وهي مندفعة بما دل على وجوب نفقة
الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين
امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان يؤدي من مال الطفل كما يكلف
باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء ديونه وغراماته ولا نفقة للناشز
الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن ومنع لمس بلا عذر ولا للساكتة
بعد العقد ما اي مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي اليك في اي مكان
شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين الفعلي
خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها
التمكين فطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه
بان الاصل براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى
الباقي على الاصل وفيه نظر لان النصوص عامة ومطلقة فهي قاطعة للاصل الى
ان يوجد المخصص والمقيد الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين

ويظهر الفائدة فيما ذكر وفيما اذا اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية و
فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملاً بالاصل فيهما وعلى الآخر القول قولها لان الاصل
بقاء ما وجب كما تقدم قولها لو اختلفا في دفعها مع اتفاقهما على الوجوب فالواجب
على الزوج القيام بما تحتاج اليه المرأة التي تجب نفقتها من طعام وادام وكسوة واسكان
واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط والدهن والصابون دون الكحل والطيب
والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعاً لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان
الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة به الانفاق عليها بما يليق بها عادة و
لا تقدير للاطعام بمدّ ولا بمدّين ولا غيرهما بل المرجع في الاطعام الى سدّ الخلة بفتح الخاء
وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت ابيها دون ان ترتفع بالانتقال
الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم ويتخير بين اخدامها بحرّة او امة
ولو باجرة ولو كان معها خادم تخيّر بين ابقائها وينفق عليها وبين ابدالها وان كانت
مألوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو ارادت تخدم بنفسها اجزأ ولو خدمت
نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس المأدوم والملبوس والمسكن يتبع
عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعدد القوت في البلد اعتبر الغالب
فان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع من مشاركة
غير الزوج في المسكن بان ينفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا في مشاركة غير
الضرورة ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد ذلك
في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيه الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع في جنسه
من حرير او كتان او قطن وفي جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة امثالها
في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا تجب الزيادة على
القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا لو
احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا لا يجب ابقاء
المستغنى عنه في الوقت الآخر عندها ويزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها
في تلك البلد ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة
مواكلته لحصول الغرض واطباق الناس عليه في ساير الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها

بالنفقة

بالنفقة لانه لم يؤد غير الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع
انفاقاً ومن المؤنة التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت
في اثنائه استحقت بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها
ولا التصرف فيها بغير اللبس من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد
كيفية وكمية فان فعلتها فابلتها قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه
ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله ابدالها بغيرها مطلقاً وتحصيلها
بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت او مات او نشزت استحق ما
يجده منها مطلقاً وما يحتاج اليه من الفرش والآلات في حكم الكسوة الثاني
القرابة البعضية دون مطلق النسبية وتجب النفقة على الابوين فصاعداً وهم الآباء
والامهات وان علوا او بالام وامهاتها وان علوا والاولاد فنازلاً ذكوراً كانوا ام اناثاً
لابن المنفق او لبنته وليستحب النفقة على باقي الاقارب من الاخوة والاخوات
اولادهم والاعمام والاخوال ذكوراً واناثاً واولادهم ويتاكد الاستحباب في الوارث
منهم في اصح القولين وقيل يجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث مثل
ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر
والانثى ولا بين الصغير والكبير عملاً بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير
العاجز عن التكسب فلو كان مالكاً مؤنة سنته او قادراً على تحصيلها بالكسب
تدريجاً لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه بل يجب وان كان فاسقاً
او كافراً للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان حربياً لم يجب لجواز
اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته على
مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسراً امكن وجوبه على القريب عملاً بالعموم
وقيل لا يجب مطلقاً بل يلزم بيعه او الانفاق عليه كما سيأتي وهو حسن و
يشترط في المنفق ان يفضل ماله من قوته وقوت زوجته ليوم الحاضر وليلته
ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها
والواجب منها قدر الكفاية للمنفق عليه من الاطعام والكسوة والسكنى بحسب

زمانه ومكانه ولا يجب اعفاف واجب النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان
ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من
الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه الا مع الزمانة المحوجة اليه
ويقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة الاستمتاع فكانت كالعوض
اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت على طريق المواساة وسد الخلة
لا التمليك فلا تستقر في الذمة وانما يأثم بتركها ولو قدرها الحاكم لان التقدير
لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة لغيبته او مدافعته
بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك والاب مقدم على
الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع عدمه او فقره فعلى اب الاب
فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت الاباء او كانوا معسرين فعلى الام
مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية لا على جهة الارث وام الاب بحكم ام الام
وابيها وكذا ام الجد للاب مع ابوي الجد والجدة للام وهكذا والاقرب الى المنفق
عليه في كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او
فقره فالولد مقدم في الانفاق على ابيه وامه وان علوا على ابيه وهكذا ومتى تعدد من
يجب الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا في الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغني
فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء
لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها في احدهما
علوا وفي الاخر دنوا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما و
قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم
او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته
وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح بغير مرجح والتشريك ينافي الغرض و
لو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما
اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم يعني الاباء والاولاد اولى من اباءهم واولاد
لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التي بعدها ويتساوى الاعلى والادنى
مع تساوي الدرجة كالاجداد واولاد الاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة

ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته
بالسوية لتساويهما في المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففي مساواتها
للاب في مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان مأخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما
على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقديم فان اجتمعوا فعلى الاب والولد خاصة
بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الام واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير
ترجيح مع احتمال تقديم الذكور نظرا الى الخطاب في الامر بها بصيغة الذكر ويجبر
الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه في الدين باعه
الحاكم ان شاء وانفق منه وفي كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر
الحاجة والثاني لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع
العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذر القرض ولم يوجد راغب في شراء الجزء اليسير ولا
مقرض ولا بيت مال يقترض منه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة
اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا او انثى و
ان كان اعمى زمنا والبهيمة بالعلف والسقي حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح
واصطبل يليق بحاله وان كان غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومنها دود القز
فيأثم بالتقصير في ايصاله قدر كفايته ووضعه في مكان يقصر عن صلاحيته له
بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الالات حيث يستعملها
او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان
يكله اليه فان كفاه الكسب لجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا
يكفه اتم له السيد قدر كفايته وجوبا ويرجع في جنس ذلك الى عادة مماليك امثال
السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته اعسارا ويسارا ولا يكفي ساتر العورة في اللباس
ببلادنا وان اكتفي في بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه في الاول
ولا عبرة في الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب
الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع
مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفي حكم البيع الاجارة مع شرط
النفقة على المستأجر والعتق فان لم يفعل باعه الحاكم او اجره وهل يبيعه

شيئا فشيئا او يستند عليه الى ان يجتمع شيء يبيع ما يفي به الرجحان ولا فرق في
الرقيق بين القن واصله الذي ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث
بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع في
المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته في كسبه وان كان
مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزي
بالرعي وترد الماء بنفسها فتجتزي به فيسقط عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع
اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا
اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه في ذلك على ما
يراه ويقتضيه الحال وانما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها
ولد وفر عليه من لبنها ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته
من غير اللبن حيث يكتفي به ونفى من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر مما يتلف
بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير قرب الوجوب من حيث انه تضييع
للمال فلا يقر عليه وفي القواعد قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب
تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها
فوات رأسها اما عمارة العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة قيد النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في
اركانه وهي اربعة الصيغة والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة واللفظ الصريح من
الصيغة انت او هذه او فلانة ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا
طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم
الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص والاجماع واستصحابا
للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان في اسم الفاعل
شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة
ولا طلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى
الانشاء على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود فاطراده
في الطلاق قياس والنص دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر

جواب ما احتج به القائل بالوقوع وهو الشيخ في احد قوليه استنادا الى كون صيغة
الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ولنسبة المص البطلان الى القول ليشعر بميله
الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر عن الطلاق بهما في القران
الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما عند الاطلاق لا
ينطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز ايقاعه
بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين
واعتدي وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله
فطلاق الاخرس بالاشارة المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب
سترها منه والموجود في كلام الاصحاب الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع
فجمع المصنف بينهما وهو اقوى دلالة والظاهر ان القاء القناع من جملة الاشارات
ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من العقود والايقاعات والدعاوي
والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف مصدر كتبت كالكتابة من دون تلفظ
ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غائبا على اشهر القولين لاصالة بقاء النكاح
ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام انما الطلاق ان يقول انت طالق الخبر
وحسنة زرارة عنه عليه السلام في رجل كتب بطلاق امرأته قال ليس ذلك
بطلاق وللشيخ قول بوقوعه به للغائب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي
عن الصادق عليه السلام في الغايب لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه
بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة
او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق
بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما اشارة العاجز ولا بالتخيير
للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت نفسها في الحال على
اصح القولين لما مر وقول الصادق عليه السلام ما للناس والخيار انما هذا شيء
خص الله به رسوله صلى الله ع وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران
عن الباقر عليه السلام المخيرة تبين من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها
بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا معلقا على شرط وهو ما

امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة وهو ما قطع بحصوله
عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط معلوم
الوقوع لدخال الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم وقوعه
على الاقوى لانه غير معلق ومن الشرط تعلقه على مشية الله تعالى ولو فسر الطلقة بازيد
من الواحد كقوله انت طالق ثلاثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضى وهو قوله
انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي توكد لا تنافيه ولصحيحة جميل
وغيرها في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقوله
الصادق عليه السلم من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد على كتاب الله
وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق
الصبي وان اذن له الولي او بلغ عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون
المطبق مطلقا ولا غيره حال جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه
لصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي
لان له امدا ترتقب بزوال نقصه فيه وكذا المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي
فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب جواز طلاق الولي عن
المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه والتفصيل
متوجه وبه قطع في القواعد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه و
لكن فخر المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجته منها والعجب
ان الشيخ في الخلاف ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران و
كذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنائم لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار
فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته عدا ما استثني ويتحقق الاكراه
بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله مع قدرة المتوعد
على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين كون
المتوعد به قتلا وجرحا واخذ مال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في
الثلاثة الاول جميع الناس اما الثلاثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد
يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها

72

لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خير المكره بين الطلاق ودفع مال غير
مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يستحقه الامر من مال او غيره و
ضم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه او على طلاق معينة
فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى الزوجتين فطلق معينة
فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما وكذا القول في غيره
من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت والقصد فلا
عبرة بعبارة الساهي والنائم والغالط والفرق بين الاول والاخير ان الاول لا قصد
له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها غلطا او تلفظ بها ومثله ما لو ظن
زوجته اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق
في ظنه ظاهرا وفي عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا تقبل في
غيرها الا مع اتصال الدعوى بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في
العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها
غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها فيه ولا يقدح كونها بمنزلة
موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية كافية وهو مما
يقبل النيابة فلا خصوصية للنائب وقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق لا
ينافيه لان يدها مستفادة منه مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في
المطلقة الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام
فلا يقع بالمتمتع بها والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا
بها حائلا حاضرا زوجها معها فلو اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير
مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها غايب عنها صح طلاقها
وان كانت حائضا او نفساء ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها بل الغيبة
على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة
يعلم او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك الى
اختلاف عادتها فمن ثم اختلف الاخبار في تقديرها واختلف بسببها الاقوال
فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان اتفق كونها حائضا حال الطلاق

اذا لم يعلم بحيضها صحّ ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا والا بطل وفي حكم علمه بكونها
في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض قد حققناه في رسالة
مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه معرفة حالها
لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل انقضاء العدة
المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة واكثر
النفاس بعدها او عادتها فيه ولم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة
والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها
بطل على الاقوى لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية و
لان الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل ولا طلاق ولان الاحكام
من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل يقوم بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها
لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج المطلقة بالقرعة او بتعيين من
شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما ولان احديهما
زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المصـ في شرح الارشاد ويتفرع على ذلك
العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايضا
فروع كثيرة ليس هذا موضع ذكرها **الفصل الثاني** في اقسامه وهو ينقسم
اربعة اقسام وهي ما عدا المباح وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة
فانه لا يكون كذلك بل اما راجح او مرجوح مع المنع من النقيض او لا وتفصيلها
انه اما حرام وهو طلاق الحائض لا مع المصحح وهو احد الامور الثلثة السابقة
اعني عدم الدخول والحمل او الغيبة وكذا النفساء وفي طهر جامعها فيه وهي
غير صغيرة ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستثنى
للغايب الا كونها حائضا عملا بظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا
يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة
الاولى اذ لا منع منها اذا جمعت الشرايط وكله اي الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع
بل يبطل لكن يقع في الطلقات الثلث من غير رجعة واحدة وهي الاولى او الثانية
على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثالثة على تقدير فساد الاولتين واما مكروه

وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء مما احله الله
تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو طلاق
المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سيأتي فكل
واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة
وهو الطلاق مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من
الوقوع في المعصية يمكن ان يكون هذا من تتمة شرايط سببه على تقدير الشقاق
ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع الاتفاق فيما
فيسن تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب كما وجب النكاح ويطلق الطلاق السني
المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز شرعا والمراد به الجايز بالمعنى الاعم وهو ما
قابل الحرام ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله البدعي وهو الحرام و
يطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى يخرج من العدة
ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص وسيأتي ما يختلف من
حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين لا يمكن المطلق الرجوع
فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل في قبل او دبر
واليائسة من الحيض ومثلها التي لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذا الثلث ولا
رجوع الا في عدة وطلاق المختلعة والمباراة ما لم يرجعا في البذل فاذا رجعا صار
رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت
حرة وثانية بينهما وبين الاولى رجعة ان كانت امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه
الرجعة سواء رجع او لا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه كاطلاق الكاتب
على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو ان
يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر اخر واطلاق
العدي عليه من حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاولين يقتضي مغايرته
لهما مع انه اخص من الثاني فانه من جملة افراده بل اظهرها حيث رجع في العدة
فلو جعلنا قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره كان اجود وهذه اعني المطلقة
للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم في كل ثالثة

حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون
عديا حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا
رجع فيها ويجرد عن الوطء او بعدها بعقد جديد وان وطئ تحرم المطلقة في كل
ثالثة للحرة وفي كل ثانية للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها
في البذل المعقود عليها في العدة الرجعية قولان منشأهما من ان الاولى من
اقسام البائن والعدي من اقسام الرجعي ومن ان شرطه الرجوع في العدة والعقد الجديد بل
لا بعد رجوعها ومن ان رجوعها في البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى
الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي
بمثله والافضل في الطلاق ان تطلق على الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى
تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الا
ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان افضل للاخبار الدالة عليه وانما
يكون افضل حيث تشترك افراده في اصل الافضلية وجوبا او ندبا لاقتضاء افعل
التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها او حراما لا افضلية
فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق لا يحتاج الى
محلل بعد الثلاث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية
اسندها الى زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى
والذي يطلق الفقيه وهو العدل بين المرأة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر
بشهادة شاهدين وارادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلثة قروء فاذا رأت
الدم في اول قطرة من الثالثة وهو اخر القرء لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه
وهي املك بنفسها فان شاء تزوجت وحلت له فان فعل هذا بها مائة مرة
هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله لانه قال حين
سئل عنه هذا مما رزق الله من الرأي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد قال الشيخ
رحمه الله ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح عن عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه
وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رأيا له ومع ذلك فقد
اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك

نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده
الى زرارة وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما رأى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه
قال وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف
والغلط في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فيما يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه
بعض اصحاب الائمة عليهم السلام والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة
عليه وعموم القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول له
احد من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الثقات الى
الله من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلناه عن الشيخ وان لم يكن اماميا
ولقد كان تركه حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز طلاق الحامل ازيد من مرة
مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة ثم طلق والا يطأها بعد
فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع بها لانه مشروط
بانقضاء العدة ثم تزويجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا ينقضي الا بالوضع وبه
تخرج عن كونها حاملا فلا يصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص ما
دامت حاملا الا ان تجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها الثاني
طلاق سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه و
الاولى تفريق الطلقات على الاطهار بان يوقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة
السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة وهذه الاولوية بالاضافة
الى ما يأتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين صحته وانما الاولى
المخرج من الخلاف فان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر اخر فان الطلاق هنا يقع اجماعا
ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع وهكذا ثلثا فالخلاف اقربه الوقوع
مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة الطلاق
لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحاق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلام
قال قلت له رجل طلق امرأته ثم راجعها بشهود ثم طلقها بشهود تبين منه قال نعم
قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية من الموثق ولا معارض لها
الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام في الرجل يطلق امرأته له

ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى تمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى
ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة
المعدومة بالنسبة الى اعتبارها لها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها
من الثلث فهي في حكم الزوجة بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق
ثم طلقها او راجع ثم طلق يكون طلاقه طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها
نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقها بعدة واقعا على غير مدخول
بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا ذلك لم يمكن الطلاق
ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات الصحيحة ناطقة
بصحتها كذلك وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وح فيكون الثاني رجعيا لا باينا وان وقع
بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها وهو كاف في
يحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع ومخالفة
من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه
ليندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة
عدمه وبقاء النكاح لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي
ليكون على يقين من الحل او في البائن يجدد نكاحه او بثلث امسك عنها
وطلقها ثلاثا لتحل لغيره يقينا وكذا يبنى على الاقل لو شك في عدده والورع الاكثر
ويكره للمريض الطلاق للنهي عنه في الاخبار المحمولة على الكراهة جمعا بينها وبين
ما دل على وقوعه صريحا فان فعل توارثا في العدة الرجعية من الجانبين كغيره وترثه
هي في البائن والرجعي الى سنة من حين الطلاق للنص والاجماع وربما علل بالتهمة
بارادة اسقاط ارثها فيؤاخذ بنقيض مطلوبه وهو لا يتم حيث تسئله الطلاق
او يخالعه او تباريه والاقوى عموم الحكم لاطلاق النصوص ما لم تتزوج بغيره او يبرأ
من مرضه فينتفي ارثها بعد العدة الرجعية وان مات في اثناء السنة وعلى هذا
لو طلق اربعا في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات في السنة مريضا قبل ان تتزوج
المطلقات ورث الثماني الثمن او الربع بالسوية ولا يرث ازيد من اربع زوجات
اتفاقا الا هنا ولا يلحق الفسخ في المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة تكون بالقول

مثل رجعت وارتجعت متصلا بضميرها فيقول رجعتك وارتجعتك ومثله
راجعتك وهذه الثلثة صريحة وينبغي اضافة الي او الى نكاحي وفي معناها رددتك
وامسكتك لورودهما في القرآن قال الله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك فامساك
بمعروف ولا يفتقر الى نية الرجعة لصراحة الالفاظ وقيل يفتقر اليها في الاخيرين
لاحتمالهما غيرها كالامساك باليد او في البيت ونحوه وهو حسن وبالفعل كالوطي
والتقبيل واللمس بشهوة لدلالته على الرجعة كالقول وربما كان اقوى منه ولا يتوقف
اباحته على تقدم رجعة لانها زوجة وينبغي تقييده بقصد الرجوع او بعدم قصد
غيره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانكار الطلاق
رجعة لدلالته على ارتفاعه في الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة على دفعه في غير
الماضي فيكون اقوى او لدلالته عليها ضمنا ولا يقدح فيه كون الرجعة من توابع
الطلاق فينتفي حيث ينتفي المتبوع لان غايتها التزام ثبوت النكاح والانكار
يدل عليه فيحصل المطلوب منها وان انكر سبب شرعيتها ولو طلق الذمية جاز مراجعتها
ولو منعنا من ابتداء نكاحها دواما لما تقدم من ان الرجعة ترفع حكم الطلاق
وتستصحب حكم الزوجية السابقة لا انها تحدث حكم نكاح جديد ومن ثم امكن
طلاقها قبل الدخول بعدها استصحابا لحكم الدخول السابق ولان الرجعية
زوجة ولهذا يثبت لها احكام الزوجية ولجواز وطيه ابتداء من غير لفظ شيء
وربما يخيل المنع هنا من حيث ان الطلاق ازال قيد النكاح والرجعة يقتضي ثبوته
فاما ان يثبت بالرجعة عين النكاح الاول او غيره والاول محال لاستحالة اعادة
المعدوم والثاني يكون ابتداء الاستدامة ويضعف بمنع زوال النكاح اصلا
بل انما يزول بالطلاق وانقضاء العدة ولم يحصل ولو انكرت الدخول عقيب الطلاق
لتمنعه من الرجعة قدم قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول كما تقدم قوله لو
انكره ليسقط عنه نصف المهر مع دعواه الدخول يكون مقرا بالمهر وهي مقرة
على نفسها بسقوط نصفه فان كانت قبضته فلا رجوع له بشيء عملا باقراره
فلا تطالبه الا بنصف عملا بانكارها ولو رجعت الى الاقرار بالدخول لتاخذ
النصف ففي ثبوته لها او توقفه على اقرار جديد منه وجهان واولى بالعدم

لوكان رجوعها بعد انقضاء العدة على تقدير الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة
المفهمة لها واخذ القناع عن راسها لما تقدم من ان وضعه عليه امارة الطلاق
وهذا العلامة علامة الضد ولا نص هنا عليه بخصوصه فلا يجب الجمع بينهما
بل يكفي الاشارة مطلقا ولا يقبل قولها في انقضاء العدة في الزمان المحتمل لانقضائها
فيه واقل ستة وعشرون يوما ولحظتان ان كانت معتدة بالاقراء وذلك بان
يطلق وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض اقل الحيض ثلثة ايام ثم تطهر اقل الطهر
عشرة ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة وهذه اللحظة
دلالة على الخروج من العدة او من الطهر الثالث لاستبانته بها لا جزء من
العدة لانها ثلثة قروء وقد انقضت قبلها فلا تصح الرجعة فيها ويصح العقد
وقيل هي منها لان الحكم بانقضائها موقوف على تحققها وهو لا يدل على المدعى
هذا اذا كانت حرة ولو كانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر يوما ولحظتان وقد يتفق
نادرا انقضاؤها في الحرة بثلثة وعشرين يوما وثلث لحظات وفي الامة بعشرة
وثلث بان يطلقها بعد الوضع وقبل رؤية دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة
ثم تطهر عشرة ثم تحيض ثلثة ثم تطهر عشرة ثم ترى الحيض لحظة والنفاس معدود
بحيضة ومنه يعلم حكم الامة ولو ادعت ولادة تام بامكانه لستة اشهر ولحظتان
من وقت النكاح لحظة للوطء ولحظة للولادة وان ادعتها بعد الطلاق فبلحظة
ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل
انه مائة وعشرون يوما ولحظتان في الثاني واربعون كذلك في الثالث ولا تاثير
لظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا بشهادة اربع من النساء اطلعن
على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا بالحكم العدة ولامكان
اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن ولا
يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة
في الحسن عن الباقر عليه السلم قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت و
الاقوى المشهور **الفصل الثالث** في العدد جمع عدة وهي مدة تتربص فيها المراة
لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق

والفسخ الا في الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد اربعة اشهر وعشرة ايام
ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة ايام ان كانت امة
وان كان زوجها حرا على المشهور ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الصادق
عليه السلم قال الامة اذا توفي عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل
كالحرة استنادا الى عموم الاية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع
سواء دخل بها او لا صغيرة كانت ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا
وفي باقي الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات الاقراء جمع قرء بالفتح والضم
هو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة وقتا
سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من
مقطوعها قبلا ودبرا وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقي من طهر الطلاق
بعده وان قل وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة
ثم تعتد بالشهور وذات الشهور وهي التي لا يحصل لها الحيض المعتاد وهي في
سن الحيض سواء كانت مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض بعارض من
مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال
والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى والامة تعتد بطهرين
ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات الحرة الدم
في الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت
تمام الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت
عدتها والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين وسنة على قول فان وضعت ولدا
او اجتمعت الاقراء الثلثة فذاك هو المط في انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين
اعتدت بعدها اي بعد التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها
فيكتفي بها وقيل لا بد من وقوع الثلثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر
والاول اقوى واطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين استرابتها با
لحمل وعدمه في وجوب التربص تسعة او ستة ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها
غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضي اختصاصه بالمسترابة

واحتمل المص في بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة بزوجة المغيب محتجا بحصول
مسمى العدة والدليل في محل النزاع وهذه اطول عدة يفرض والضابط ان المعتدة
المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها
ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة
فما زاد عليها بان كانت ترى الدم في كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث
يزيد عن ثلثه ولو بلحظة ومتى رأت في الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها
ما فصل سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد فان انتفيا اعتدت
بعد تسعة اشهر بثلثة اشهر الا ان تتم بها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق
ولا فرق بين ان يتجدد لها دم اخر في الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع الحمل
اجمع كيف وقع اذا علم انه نشوء آدمي او كان علقة ووضعته بعد الطلاق ولحظة
ولا عبرة بالنطفة في غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر الاربعة
والعشرة الايام في الحرة والشهرين والخمسة الايام في الامة ويجب الحداد على الزوجة
المتوفى عنها زوجها في جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب والادهان و
الطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال الاسفيداج
في الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من الثياب بل يختلف
ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد زينة عرفا يحرم لبس الثوب
المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة جاز فان تأدت الضرورة با
ستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصر على ما تتأدى به الضرورة ولا يحرم
عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك ولا قلم الاظفار ولا
السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين اولادها و
خدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحائل اذا كانت حرة وفي
الامة قولان لان المروي صحيحا عن الباقر عليه السلام انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة
كلتيهما اذا مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة تحد والامة لا تحد وهذا
هو الاقوى وذهب الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد لعموم قول النبي صلى الله عليه وآله
لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على ازواج

اربعة اشهر وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذاك خاص فيجب التوفيق بينهما
بتخصيص العام ولا احداد على غير الزوج مطلقا وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه
انه محرم والاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان
لزوجته من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم
مقامها وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها
الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي فقد
فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم
بنفسه او بامر الولي والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول
اخبار الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعدة و
المشهور بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم
يذكر الطلاق وقال بعد مضي اربعين سنين امرها ان يعتد اربعة اشهر وعشرا
وباقي الاخبار مطلقة الا ان ظاهرها ان العدة عدة الطلاق وحيث حكم فيها بانه
يطلقها ثم يعتد وفي حسنة بريد دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها
قبل ان ينقضي عدتها فبدا له ان يراجعها فهي امرأته وهي عنده على تطليقتين وان
انقضت العدة قبل ان يجيء او يراجع فقد حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها
وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع
بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول
الى الشهرة لضعف مستنده ونظهر الفائدة في المقدار والحداد والنفقة وتباح
بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك هو فائدة الطلاق فان جاء
المفقود في العدة فهو املك منها وان حكم بكونها عدة وفاة بائنة للمصنف و
الا يجيء في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره اولا اما
مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة
دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق
والحكم بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منتف ووجه جواز بطلان
ظن وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو متجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما مع

فلا و على الامام ان ينفق عليها من بيت المال لطول المدة اى مدة الغيبة ان صبرت
ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال و الا انفق الحاكم منه مقدما على
بيت المال ولو اعتقت الامة فى اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا
او عدة وفاة اما الاول فلانها فى حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثانى فلرواية
ابى بصير عن ابى عبد الله عليه السلم ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء
وصيرورتها بعد العتق اجنبية منه فلا يقدح عتقها فى العدة والذمية كالحرة
فى الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا نعلم القائل بخلافه نعم روى زرارة فى الصحيح عن الباقر
عليه السلم قال سألته عن نصرانية كانت تحت نصرانى فطلقها هل عليها عدة
مثل عدة المسلمة فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان اراد المسلم ان يتزوجها
قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما الحديث والعمل على المشهور
وانما تظهر فائدة الخلاف لو جعلنا عدة الامة فى الوفاة نصف عدة الحرة كما سلف
ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا فى عدة الوفاة للذمية ويبقى الكلام مع
الطلاق وتعتد ام الولد من وفاة زوجها لو كان مولاها قد زوجها من غيره
بعد ان صارت ام ولد او من وفات سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا لها
عدة الحرة لرواية اسحاق بن عمار عن الكاظم عليه السلم فى الامة يموت سيدها قال
تعتد عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها
ليست زوجة كغيرها من امائه الموطوءات من غير ولد فان عدتهن من وفاة
المولى الواطى قرء واحد وهذا القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق
كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها وهى مزوجة من غيره فلا عدة عليها
قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء عدتها اما لو مات بعدها
وقبل دخوله ففى اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص بالعدة
ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول
وسقوط حكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت
ام ولد ام لا فثلاثة اقراء لوطئه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر وتجب الاستبراء
للامة بحدوث الملك على المالك وزواله على الناقل باى وجه كان من وجوه الملك

ان كان قد وطى بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت لا
تحيض وهى فى سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطيها قبلا ودبرا فى المدة
المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث فى ذلك مستوفا وما
يسقط معه الاستبراء فى باب البيع فلا حاجة الى الاعادة والافادة

الفصل الرابع

فى الاحكام يجب الانفاق على الزوجة فى العدة الرجعية مع عدم نشوزها قبل الطلاق
وفى زمن العدة كما كان فى صلب النكاح شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج
من منزل الطلاق وهو المنزل الذى طلقت وهى فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم
يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها طلب المناسب لها فوقه فله ذلك وانما
يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل الحضرية والبدوية والبرية والبحرية
ولو اضطرت اليه الحاجة خرجت بعد انتصاف الليل وعادت قبل الفجر مع تأديها
بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق فى تحريم الخروج بين اتفاقهما عليه
وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تع لا تخرجوهن من بيوتهن ولا
يخرجن بخلافه من الزوجية فان الحق لهما واستقرب فى التحرير جوازه وهو بعيد
ولو لم يكن حالة الطلاق فى مسكن وجب العود اليه على الفور الا ان يكون فى واجب
كحج فتتمه كما يجوز ابتداؤها ولو كانت فى سفر مباح او مندوب ففى جواز العود
ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين الاعتداد فى
السفر اوجه من اطلاق النهى عن الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون به و
من عدم صدق النهى هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة فى العود وانتفاء الفائدة
حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه
وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهى بهما فى الاية الا ان
تأتى بفاحشة مبينة يجب بها الحد او تؤذى اهله بالقول او الفعل فتخرج فى
الاول لاقامته ثم ترد اليه عاجلا وفى الثانى تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها
من غير عود ان لم تتب والا فوجهان اجودهما جواز ابقائها فى الثانى للاذن فى
الاخراج معها مطلقا ولعدم الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم
يجوز الرد فان استمرت عليها والا اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة

في العبارة بالاول فهو ظ الاية ومدلولها لغة مع ما هو اعم منه واما الثاني ففيه
روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه لكن مشهور بين الاصحاب وتردد في المخ
كما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا
ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب
الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا او نهارا او بعض واحد منهما فلا
نفقة لها ولا سكنى لكن لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة وان توقفت عليه
النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة للبائن
طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل
لكن هل له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه
الثاني انها لو كانت للولد سقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخا لابيه وابوه
قاتل لا يرث ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقد الاب لكن الثاني فيهما
باطل فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما ويظهر فائدة القولين في مواضع
منها اذا تزوج الحر امة بشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج
امة او حرة وشرط مولاه الانفراد برق الولد فان جعلناها للحمل فلا نفقة على
الزوج اما في الاول فلانه ملك لغيره واما في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة
اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول ظاهر وفي الاخير في كسب
العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفائدة ايضا فيما لو كان النكاح فاسدا
والزوج حر فمن جعل النفقة لها نفاها هنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح
له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولد ولو انهدم المسكن الذي
طلقت فيه او كان مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته
اخرجها الى مسكن يناسبها ويجب تحري الاقرب الى المستقل عنه فالاقرب اقتصارا
على موضع الضرورة وظاهر كغيره انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن و
ليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب بحسب الامكان وقد قطع في التحرير
بوجوب تحري الاقرب وهو الظ فتحصيل نفسه اولى وكذا لو طلقت في مسكن لا

يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر ولو مات فورث
المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكنها لتستوفيها او
مع انقضاء عدتها هذا اذا كانت حاملا او قلنا لها السكنى مع موته كما هو احد
القولين في المسئلة واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا
فيبطل حقها من المسكن وجمع في المخ بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد
لا من مال المتوفى ولو لم تكن حاملا او قلنا لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة
لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر من حين السبب الموجب للعدة من طلاق
او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغائب في الوفاة من حين بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت
شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق من حين الطلاق والفرق
مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها الخبر بموته بخلاف
الطلاق فعلى هذا لو بلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها التزويج
بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر
وبه روايتان والاشهر الاول ولو لم يوجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا
بالعلة المنصوصة **كتاب الخلع والمباراة** وهو طلاق بعوض مقصود
لازم لجهة الزوج ويفترقان بامور تاتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه
بالفتح استعارة من خلع الثوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة
الخلع ان يقول الزوج خلعتك على كذا وانت مختلعة على كذا او خلعت فلانة
او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق
في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن الكاظم عليه السلم قال المختلعة
يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه به ذهب
اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المخ والتحرير والمصنف في
شرح الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال الرضا عليه السلم
في حديث قد روي انها لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع
فقلت تبين منه قال نعم وغيرها من الاخبار والخبر السابق ضعيف مع امكان
حمله على الافضلية ومخالفته لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه

لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة وهو على ما وصفناه فالقول الثاني
اصح ثم ان اعتبرنا اشباهه بالطلاق فلا شبهة في عده طلاقا وعلى القول الاخر هل
يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار الكثيرة عليه فيعد فيهما
ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه بلا فصل
معتد به او يتقدم سؤالها له قبله كذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال انت
طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع وافاد
فائدته ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها له خاصة لانه طلاق بعوض لا
خلع وكلما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون
فدية في الخلع ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان
يكون متمولا فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها
فلا يتقدر عليها في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل
له من مالها وممن يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة
وعلي ضمانها والفرق بينه وبين الوكيل انه باذل من مالها باذنها وهذا من ماله
باذنها وقد يشكل هذا بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال
راكب البحر لذي المتاع الق متاعك في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري
من بناء او غرس على قول وفي اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع
بالبذل من ماله قولان اقربهما المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى
المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم
الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البدل ولا يقع الطلاق وان لم يتبع
فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز من الاجنبي كما يقع الجعالة
منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا فالفرق بين الجعالة والبذل تبرعا ان المقصود
من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة لا مجرد بذل المال
في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول طلقها

وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط في اجابته الفورية والمقارنة لسؤال الباذل
الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في
البذل ما دامت في العدة فللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في
البذل لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا
اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة
وفي معنى التبرع ما لو قال طلقها على الف من مالها وعلي ضمانها او على عبدها هذا
كذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن لانه ضمان ما لم يجب وانما ذاك في متاعك في البحر
وعلي ضمانه لتبس الحاجة لحفظ النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذاك على خلاف
الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه
مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا سواء اتلفته باختيارها ام تلف
بافة من الله تعالى ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث يتخير الزوج بين الرجوع عليها
على الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع اليها ان اتلفه بغير اذنها ولو عاب فله ارشه
وكذا يضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة
الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر بطلان العوض المعين
في بطلانه بل يتخير بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه باستحقاقه
حالة الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا
من حيث ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم
والمتجه البطلان مطلقا ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من
الامة باذن المولى فان اذن في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا
من ماله وقف على اجازته فان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته
يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجز
ولو اجاز فكالاذن المبتدا وان اذن في بذلها في الذمة ومن ماله من غير تعيين
فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق والا تعين قدرا انصرف
اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى ثمن المثل نظرا الى
انه في معنى المعاوضة وان لم تكن حقيقة ومهر المثل عوض البضع فحمل الاطلاق

عليه ولو لم يأذن لها في البدل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به
بعد العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض
صحيح متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه
وثبوت العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت
مع الاطلاق ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبذول بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن
فيتعلق البدل بما في يدها مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان معينا ولم يجز المولى
بطل وفي صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة تتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة
فلا اعتراض عليها للمولى مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ وفي الفرق نظر لما
اتفقوا عليه في باب الكتابة من ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للا
ومسوغ فيه من غير فرق بينهما فالفدية ان كانت غير اكتساب كما هو الظ لان الغالب
اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه
وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا في ذلك خلافا لكن الشيخ في المبسوط حكى
في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا واختار التفصيل وجعله الموافق
لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها للعامة كما هي عادته فان لم تكن
المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى ولا يصح الخلع الا مع كراهتها
له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم يكره بطل البدل ووقع الطلاق رجعيا من حيث
البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون الطلقة ثالثة
ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها بالبدل لبطلان تصرف
المكره الا ما استثني وطلاقه رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي كونه
بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها
من غير ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما
اتيتموهن الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها
اذا زنت لم تامن ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه فلا يقيم حدود الله تعالى
في حقه فيدخل في قول الله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما

اقتدت به

افتدت به وقيل لا يصح ذلك ولا تستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه
ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه
وقيل ان الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل
عدم النسخ وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر و
غيره فلا يجوز الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاها اختار المص الاول لحذر الضرر
العظيم واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما
كرهت زوجها ثابت بن قيس وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيد لا حديقته فقط
ووجه الثاني اطلاق الاستثناء الشامل للزايد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير
مقيد وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها فالمستثنى هو ذلك
البعض فيبقى المساوي والزايد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل اخر بقي الزايد
واطلاق الخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة والكراهة غير مختصة بها بحسب الظ
وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج قبل رجوعها
في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت ذات عدة فلو خرجت
عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع لها
مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه احكامه
من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة باقية
ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه
نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز لها الرجوع ح فيها لزوال المانع ولو كان الطلاق
بائنا مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان
من اطلاق الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البدل مشروط بامكان
رجوعه في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزويجه باختها
ولانه برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهنا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى
ان هذين مصادرة على المطلوب لكن المشهور المنع فالوجهان اتيان فيما لو رجعت
ولما يعلم حتى خرجت العدة حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها
في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه

مشروط بتقديم رجوعها فلا يكون شرطا فيه فالادار والاضراب حصل باختيار
حيث اقدم على ذلك مع ان لم طريقا الى الرجعة في الاوقات المحتملة الى اخر جزء من
العدة ولو تنازعا في الفدية اي قدر الفدية تحلف لاصالة عدم زيادتها عما تعترف
به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا في الجنس مع اتفاقهما على القدر
بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت انها دراهم لاصالة عدم
استحقاق ما تدعيه ولانه مدع فعليه البينة فيحلف يمينا جامعة بين نفي ما
يدعيه واثبات ما تدعيه فيستحق مدتها وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه بانه لا
يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا منهما
منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ
او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا
ويحالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما عليهما بان اتفقا على ذكر القدر
لفظا او على ارادة جنس معين لكن اختلف في الجنس المراد وانما كان القول قولها
فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها
ويشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة
كل منهما لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر
الجنس المعين كان الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيقدم قولها من هذه
الحيثية لا من جهة تخصيص الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته
على السابقة للقول بالتحالف هنا وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل
الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال
الاخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى الصحة والفساد ومقتضى القواعد
تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها والبطلان لاصالة عدم
وهو ظاهر القواعد وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها كما مر وهو ظاهر
التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد
على الاقوى لانه مدع وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكان اليمين عليها
وقال ابن البراج عليه اليمين لان الاصل في مال الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت

كونه في ذمة غيرها لم تسمع لاصالة عدم اشتغال ذمتها وعلى الاول لا عوض عليها
ولا على زيد الا باعترافه ويبين منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك
فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على
الف ضمنها فلان عني او دفعها او ابرائي ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة
والمباراة واصلها المفارقة قال الجوهري يقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ
الرجل امراته وهي كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها ترتبت
على كراهية كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية
عنهما لم تصح بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز الزيادة في
الفدية على ما اعطاها من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت
الزيادة ونبه بالفاء على كون هذا الحكم مرتبا على الكراهة منهما وان كان حكما آخر
يحصل به الفرق بينهما وبين الخلع ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على
المشهور بل لا يعلم فيه مخالفا وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه
بالطلاق وروي انها لا يفتقر ايضا الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب
في كتابي الحديث القول بلزوم اتباعها بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو
يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق في النافع نسبها الى الشهرة وكيف
كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر على كذا فانت طالق ومنها ان
صيغتها لا تنحصر في لفظها بل تقع بالكنايات الدالة عليها كفاسختك على كذا وابنتك
وبتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف الخلع على القول بكونه فسخا فيه
وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة ويشترط في الخلع و
المباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره وكون المراة طاهرا
طهرا لم يقربها فيه بجماع اذا كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة والزوج
حاضر او في حكمه وغيرهما من الشروط

كتاب الظهار

وهو فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا
تشبيه المكلف من تملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل
او مصاهرة وهو محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من

القول وزورا لكن قيل انه لا عتاق فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف
مطلق فلا يتعين كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة
على ونحوه او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من
الرضاع على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحارم النسبا
ومحرمات الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الاية وسبب الحكم
تعلقه بالحكم صحيحتا زرارة وجميل عن الصادق عليه السلم والباقر عليه السلم الدالتان
عليه صريحا ولا مشاهد للتخصيص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه
لا ينفي غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالاية ولا في صحيحة سيف
التمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او
عمتي او خالتي فقال انما ذكر الله عز وجل الامهات وان هذا لحرام لان عدم ذكرهن
لغيرهن لا تدل على الاختصاص ولا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب
لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال
ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني قوله صلى الله ع يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وقول الباقر ع في صحيحة زرارة هو من كل ذي محرم اما اختا او عمة
او خالة الحديث وكل من الالفاظ العموم ليشمل المحرمة رضاعا ومن في الخبر تعليلية
مثلها في قوله تعالى مما خطاياهم اغرقوا وقوله من جهاسه او بمعنى الباء مثلها في
قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل
النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت بسبب
الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار سببه التشبيه بالنسب لا نفس
النسب ولا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع سببا
فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان يريد بالاشهر على ثالث وهو اختصاص التشبيه
بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن ليخرج المحرمات مؤبدا بالمصاهرة فقد
قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد ولعموم قوله عليه السلم
هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان ذكرهن للمثال لا
للحصر اذ المحرم النسبي غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم بالثلثة لكن المشهور

عدم وقوعه

عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر من اجزاء البدن كقوله انت
علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها لاصالة الاباحة وعدم التحريم بشيء من
الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الاية والرواية على الظهر ولانه مشتق
عنه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى رواية ضعيفة و
لو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم فالوجهان واولى بالوقوع ولا التشبيه بالاب
وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت الزوجة لان تحريمها غير مؤبد
ويفهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة الميل الى التحريم بهن ولا
لكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى ومظاهرتها منه لاصالة عدم التحريم في
ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده ولا يقع الا منجزا غير معلق على
شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا اجماعا وانما
كان مثله لقول الصادق عليه السلم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق و
لرواية القاسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عليه السلم اني ظاهرت من امرأتي
فقال لي كيف قلت قال قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك
ولا تعد مثله روى ابن بكير عن ابي الحسن عليه السلم وقيل والقائل الشيخ وجماعة
يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على
الصفة وهي ما لا يصح في الحال قطعا بل في المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي
لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلم قال الظهار ظهاران فاحدهما ان يقول
انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها
صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عنه عليه السلم فيخرج الشرط عن المنع بهما ويبقى
غيره على اصل المنع واما اخبار المنع من التعليق مطلقا فضعيف جدا لا تعارض
الصحيح مع امكان حملها على اختلال بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين
فانه لو لم يكن ظاهرا لوجب جمعا بينها لو اعتبرت والاقرب صحة توقيته بمدة كان
يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الايات والروايات ولان
الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة وللاصل ولحديث سلمة بن صخر انه

ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي صلى الله عليه واله وامره بالتكفير
للواقعة قبله واقراره حجة كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطء
في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم
في البطلان وربما فرق بين المدة الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة
بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور
عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا
وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او حكمه وعدم الحبل كالطلاق
وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه شرائط الطلاق وان لا
يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب وظن انتقالها
منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا
فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب و
ان تقع ويصح من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس
عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي
ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع منه النية وهي
من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقادها
والتمكن من التكفير متحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات
لامتنع تكليفه بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقوى
صحته بملك اليمين ولو مدبرة او ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون
من نسائهم كدخولها في قوله تعالى وامهات نسائكم فتحرم ام الموطوءة بالملك
ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع قال وسالته عن الظهار على الحرة والامة
فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه
على ما لا يقع عليه الطلاق ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها
ورواية حمزة بن حمران عن الصادق عليه السلم فيمن يظاهر من امته قال يأتيها
وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو لا يقع بها و
للاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق

في الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا
يظاهرون من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا
للاصل والعموم والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
عليهما السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار
عن الصادق عليه السلم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح و
هو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة ويخصص عموم الكتاب ويكفي الدبر
لصدق الوطء به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة التي لا توطأ لكنا
ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق
النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره و
لكن ذكر ذلك من اشترط الدخول كالمص ومن يوافق كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون
قول المصنف هنا من هذا القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح
والقول بانه انما يشترط حيث يمكن لحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب
حيث يمتنع الوطء منهما ويجب الكفارة بالعود وهي اثر الضمير لتوسطه بين مذكر
ومؤنث احدهما مفسر للاخر فاعتق مطردة اي المراد من العود ارادة الوطء لا
بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر فلو عزم ولم يفعل
ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير
استقرارها به محتجا بدلالة الاية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
عليه وفي الدلالة عليه نظر وانما ظاهرها وجوبها بالعود قبل ان يتماسا
لا مطلقا وانما يحرم الوطء عليه به لا عليها الا ان تكون معاونة له على الاثم
فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبثت عليه على وجه لا يحرم عليه او اشتبه حالته
وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه ويفهم من قوله بمعنى
تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطء من ضروب الاستمتاع لا يحرم عليه وهو
احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها
الوطء كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا
من الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا

على معنى تشترك فيه كثير وهو ثلاث في الابان مطلقا واطلاقه على الوطء استعمال
اللفظ في بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج
به الشيخ على تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها
منزلة المحرمة مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا
لم يحرم حتى يقع الشرط سواء كان الشرط الوطء ام غيره ثم ان كان هو الوطء تحقق بالنزع
فتحرم العادة قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو
وطئ قبل التكفير عامدا حيث يتحقق التحريم فكفارتان احدهما للوطء والاخرى
للظهار وهي الواجبة بالعود ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره
في كثير من نظائره ولو كرر الوطء قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت
الواحدة وهي التي وجبت للوطء دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلث للوطء الثاني و
اربع للثالث وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار
بحالها لا تتكرر بتكرر الوطء ولو طلقها طلاقا بائنا او رجعيا وانقضت العدة حلت
له من غير تكفير لرواية بريد العجلي وغيره ولصيرورته بذلك كالاجنبي واستباحة
الوطء ليس بالعقد الذي لحقه التحريم وروي ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب
ولو راجع في الرجعية عاد التحريم قطعا وكذا لو ظاهر من امة هي زوجته ثم اشتراها
من مولاها لاستباحتها بالملك وبطلان حكم العقد كما بطل حكم السابق في
السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ العقد ثم تزوجها المظاهر
بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعالى من قبل ان يتماسا ولو
ماطل بالعود والتكفير رافعته الى الحاكم فينظره ثلثة اشهر من حين المرافعة حتى
يكفر ويفيء اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر او يطلق ويخير
على ذلك بعدها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه في المطعم و
المشرب حتى يختار احدهما عينا ولا يطلق عنه كما لا يعترضه لو صبر

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف مطلقا و
شرعا هو الحلف على ترك وطء الزوجة الدائمة المدخول بها قبلا او مطلقا ابدا او
مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي

من جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره
والمراد الحلف بالله تعالى كما سيأتي وتقييده بترك وطء الزوجة يخرج اليمين على
غيره فانه لا يلحقه احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة
يشمل الحرة والامة المسلمة والكافرة وخرج بها الحلف على ترك وطء الامة الموطوءة
بالملك وبتقييدها بالدائمة المتمتع بها فان الحلف على وطئها لا يعد ايلاء بل
يمينا مطلقا متبع الاولى في الدين او الدنيا فان تساويا انعقد يمينا يلزمه حكمه
وكذا الحلف على ترك وطء الدائمة مدة لا تزيد عن اربعة اشهر وزاد في التعريف
قيد الدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل خلاف فيه
وقد صرح المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة
مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا
احترازا عما لو حلف على ترك وطئها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الفئة
به واعلم ان كل موضع لا ينعقد ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا
والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل الحلف والكفارة الخاصة
جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة دون اليمين
المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او دنيا
او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه
فلو حلف على ترك وطئها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا
لا ايلاء واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على
ترك وطئها بالوطء دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام
المختصة بالايلاء المذكورة في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم
الله تعالى المختصة به او الغالب كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء
وان كانت معظمة لانه حلف خاص وقد قال صلى الله عليه وآله من كان حالفا فليحلف بالله
او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية
وغيرها لصدقه عرفا باي لسان اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في
القبل من اللفظ الصريح الدال عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه

او اللفظة المختصة بذلك لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطء
واراد الايلاء صح والا فلا لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغيره و
انما كني بهما عنه حدوا عما يستهجن الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع
به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في جميع الالفاظ وان كان صريحة فلا
وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما لغة على غيره لا يقدح مع
انطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن الصادق
عليه السلم قال سألته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامرأته والله لا
اجامعك كذا وكذا الحديث ولم يقيد بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب في
جواب ما هو المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ
الصريحة بطريق اولى فلا ينافيه خروجها عن الماهية المجاب بها نعم يستفاد
منه انه لا يقع بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا
وان قصده لاشتهارها واشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو
تحقق في العرف انصرافها او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فائدة تقييد
بالارادة انه لا يقع عليه ظاهرا بمجرد سماعه موقعا للصيغة بها بل يرجع اليه
في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه به وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه
الصيغة الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم القصد عملا بالظاهر من حال العاقل
المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته ولو كنى بقوله لاجمع رأسي ورأسك وسادة
او تحت سقف او لاساقفتك بمعنى واياك سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطئها
حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره
من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك
فهذه اولى وفي حسنة بريد عن الصادق عليه السلم انه قال اذا آلى ان لا يقرب امرأته
ولا يمسها ولا يجمع رأسه ورأسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر
عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول
الحل المتحقق بالمحتمل والرواية يأتي ليس صريحة فيه ويمكن كون الواو في الاخير للجمع
فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد واعلم ان اليمين في جميع هذه

المواضع

المواضع يقع على وفق ما قصد من مدلولاته لان اليمين يتعين بالنية حيث يقع الالفاظ
مهملة فان قصد بقوله لاجمع رأسي ورأسك تحت سقف نومهما مجتمعين عليها انعقد
كذلك حيث الاولوية في خلافهما وان قصد به الجماع انعقد كذلك وكذا غيره
من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط والصفة على
اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال
الشيخ في ط والعلامة في المخ يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك
قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز
عن الشرط مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يزيد من الشرط الا مجرد التعليق
لا التزام المعلق عليه ويمتازان ايضا بان الشرط اعم من فعلها واليمين لا يكون
معلقة الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط
واختصاص الحلف بالله تعالى واضح او حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك
فعلا انه احدى زوجاتي طالق وعبدي حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي
الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي
والمجنون والمكره والساهي والعابث ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز
من العبد بدون اذن مولاه حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده
في وطيه بل له الامتناع منه وان امره به ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه
منه حيث يقر بالله تعالى ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة منه حال الكفر
لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله
للاشتراك في العلة لكن لم ينقل هنا ولا وجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر
المقر بالله تعالى ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم
مع امتناعه عن الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفيئة وهي
وطؤها قبلا ولو بمسماه بان تغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار
العزم عليه اول اوقات الامكان مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان
الطلاق رجعيا خرج من حقها وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب

ولو بالحبس حتى يفعل احدهما وروى ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في
حضيرة من قصب ويعطيه ربع قوته حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا و
لا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة معينة يزيد عن الاربع ودافع
فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم الايلاء لانحلال اليمين با
مدته ولم يلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة ولو اختلفا في انقضاء المدة
المضروبة فالقول قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم الانقضاء ولو اختلفا
في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم التقدم والمدعي لل
في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه كونها منه اما الثاني فيمكن
توجههما من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان مقصدا ابتداءه لم يمض قبل
المدة المضروبة فيرافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه على وجه ينقضي مدته
قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد تدعي تاخره على وجه لا يتم
الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبداها من حين الايلاء وتدعي هي تقدمه
ليتم ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا ابقي منه قدر يمكن معه الوطء اجماعا ولو لم
يبق فكذلك عند المصنف وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى
عدم الوقوع لان متعلق اليمين ممتنع كما لو حلف لا يصعد الى السماء ولان شرطه
الاضرار بها وهو غير متصور هنا وفيئه على تقدير وقوعه منه العزم على الوطء مظهرا
له اي للعزم عليه معتذرا من عجزه وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع
من الوطء عقلي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي كالتعب والجوع والشبع ومتى وطئ
المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص او قبلها لو جعلناها من حين
المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع وفاق ونفاها فيه
الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامره بالمنافي للتحريم الموجب للكفارة و
الاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول
الصادق عليه السلام فيمن آلى من امرأته فمضت اربعة اشهر توقف فان عزم
الطلاق بانت منه والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في
المشهور كالظهار لان ضرب المدة الى الحاكم فلا يحكم بها قبلها ولانه حقها

فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس وغيره قبل تحقق
السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب التربص من غير تعرض
للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة بريد
عن الصادق عليه السلام قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف
فاما ان يفيء واما ان يعزم على الطلاق وعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امر با
الامرين معجلا فيزول حكم الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظاهر
ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق
بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة بخلاف الرجعة في الرجعي فلو كان
الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء الا بانقضاء العدة فلو
راجع فيها بقي التحريم وهل يلزم باحد الامرين بناء على المدة السابقة ام يضرب
له مدة ثانية ثم توقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح
الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على
عود النكاح الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر
الى حكم جديد استصحابا لما قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان
راجع ضربت له مدة اخرى وهكذا وكذا يزول حكم الايلاء بشراء الامة ثم عتقها
وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها بعد العتق حكم جديد بل
كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق وتزويجه
به عاجلا له مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الظاهر ذلك
لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن
الاصحاب فرضوا المسألة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته
الزوجة توقف حلها له على عتقه وتزويجه ثانيا والظاهر بطلان الايلاء هنا
ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين كما بطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها
وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او حراما فانه لا كفارة
ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء قصد
التأكيد وهو تقوية الحكم الثابت او التأسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق

الا مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطء فيه لا زمان الصيغة بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى انقضت مدته انحل ودخل الاخر وعلى ما اختاره المصنف سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط والصفة يبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه وفي الظهار خلاف فقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع سالته عن رجل ظاهر من امرأته خمس مرات او اكثر قال ع قال علي عليه السلم مكان كل مرة كفارة وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير الى الخبر الدال عليه على مطلوبه واذا وطئ المولى ساهيا او مجنونا او لشبهة لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين كما يبطل لو وطئ متعمدا لذلك وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسب المصنف القول اليه يشعر بتمريضه ووجهه اصالة البقاء واعتبار الفعل بالاختيار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي تقتضي الدوام والنسيان والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع علم التحريم محتجا بان المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر وحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع الذميان الينا في حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو الى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي يضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا لانتفائه معناه وقال الشيخ رحمه الله لا يحتسب عليه مدة

الردة لان المنع بسبب الارتداد لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب مدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة في كل وقت والفرق بينهما فان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت تبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتدادين

كتاب اللعان

وهو لغة المباهلة المطلقة وهي فعال من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسياتي الخلاف في اشتراطه بالزنا قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس وسياتي لو انتفى احد الشرائط ثبت الحد غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سياتي والمطلقة رجعية زوجة بخلاف البائن وشمل اطلاق قذفها ما اذا ادعى وقوعه من الزوجة وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم وعدم البينة على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الاية بعدم الشهداء والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجهه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الاية وقع مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روي ان النبي صلى الله ع لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعني بالمحصنة العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا تخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة و مقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر

ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة يترتب عليه اللعان لانه
اذ هو شهادة او في معناها الا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا
يجوز الاعتماد عليه في ثبوت الزنا هنا اذ لم يشترط في الشياع حصول العلم
بالخبر فانه ح يكون كالبينة وهي لا يجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد
الجواز به لانه ح كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرائط السابقة المعتبرة
في الحاق الولد به وهي وضعه في ستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها
اقصى مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى
لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره ح
لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي اذ اللحوق لا يحتاج الى غير الفراش
فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان حكم الشارع
بالالتحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه النفي
حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق
او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم
العلم قبل مع امكانه في حقه وانما يجوز نفيه باللعان على اي وجه كان ما لم يسبق
الاعتراف منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على
الرضا به والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيقول امين او يقول
ان شاء الله بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك وشبهه كاحسن الله اليك ورزقك
الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا
ونفى الولد واقام البينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف
عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم يقم بينة كان له
اللعان للامرين معا وهل يكتفي بلعان واحد ام يتعدد وجهان من انه كالشهادة او
اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد السبب الموجب لتعدد
المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط
العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا

او مملوكا او فاسقا لعموم الآية ودلالة الروايات عليه قيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك
بناء على انه شهادات كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو
ممنوع لجواز كونها ايمانا لافتقارها الى ذكر اسم الله والايمان يستوي فيه العدل والفاسق
والحر والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكروه معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح منه
اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع و
الفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي صيغة
عبارة اتفقت لاصالة عدم ثبوته الا مع تيقنه وهو منتف هنا واجيب بان الالفاظ الخاصة
انما تعتبر مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام
المعتبرة بالفاظ خاصة نعم استبعاد فهمه له موجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه
ويجب على ذي الفراش مطلقا نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط الالحاق
فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال
شروط الالحاق وان ظن انتفاءه عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته صفاته لان
ذلك لا مدخل له في الالحاق والخالق على كل شيء قدير والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد
بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما لم ينتف نفيه مطلقا
وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل التصريح
ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة فلا لعان
بل يحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثماني والا عزر خاصة للسبب لتيقن كذبه ولو قذف
المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه باللعان
بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا ولا
لعان وفي لعانهما لنفي الولد وجهان من عدم النص فيرجع الى الاصل ومساواته للقذف
في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث في
ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها لان ولدها ينتفي بنفيه من غير لعان الا ان
يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهنا جزم
من المصنف بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى عدم

ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للاية صحيحة ابن سنان عن الصادق
عليه السلم وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما عموم الاية
فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها برواية
محمد بن مضارب قال قلت لابي عبد الله عليه السلم ما تقول في رجل لاعن امراته
قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي امراته والمستند
ضعيف او موقوف فيه فالتخصيص غير متحقق ولكن يشكل ثبوته مطلقا لان ولد
غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه على اللعان نعم ذلك يتم في القذف
بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه حمل اختلاف الاصحاب عليه و
هو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي بين الفريقين بل النزاع
لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع شرط اللحوق
بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته المملوكة
لنفي الولد ونفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم
قال سالته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجها اياها لاعنها
وغيره وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر و
المملوكة وحملها على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من
وقوعه بالزوجة المملوكة صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد
دون القذف نظرا الى عدم الحد بقذفها ولكن دفع التعزير به كاف مضافا الى ما دل عليه
مطلقا ووافقه عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها
بما ذكرناه اولى ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا باقراره به على اشهر القولين و
الروايتين ولو اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في
انه يلحق به بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به ام لا بد من العلم بوطئه وامكان لحوقه
او اقراره به فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطئه وامكان لحوقه
به وعلى القول الاخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من اللمعة وغيرها
من عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت لم ينفه ولم يقر به
لم يلحق به وجعلوا ذلك فائدة عدم كون الامة فراشا بالوطء والذي حققه جماعة

انه يلحق به باقرار او العلم بوطئه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين
الفراش وغيره ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطؤه مع امكانه الا مع النفي
اللعان وغيره من الامة والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا
بالاقرار على اللحوق اللازم لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به
استقر ولم يكن له نفيه بعد وهذا هو الظاهر وقد سبق في احكام الاولاد ما
ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من
لحوقه بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه يجب كونه عند الحاكم وهو هنا
الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز التحكيم فيه من الزوجين للعالم
المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم في غيره من الاحكام
وربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير منصوب بخصوصه
فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد الحاكم
مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص با
لمتلاعنين فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون
اللعان خصوصا عند من لم يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله
في حال حضور الامام عليه السلم لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق
الا مع حضوره عليه السلم اما مع غيبته فيتولى ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب
من قبل الامام عليه السلم عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف على تراضيهما
بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره
مطلقا واذا حضرا بين يدي الحاكم فليبدا الرجل بعد تلقين الحاكم له بالشهادة
فيشهد الرجل اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى
به فيقول له قل اشهد بالله انه لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه
لان اللعان يمين فلا يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة
او شهادة فهي لا تؤدى الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا و
ليس مني كذا عبر في التحرير وزاد انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان
لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي

ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا
كذلك ان لعنة الله عليه جاعلا المجرور بعلى ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها
به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة
واللعنة اربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين فيما رماها به فيقول اشهد بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ثم يقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه
مقتصرا على ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها
كاقسم او احلف وشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعالى او ابدل اللعن
الغضب والصدق والكذب بمرادفها او حذف لام التاكيد او علقه على غير من القول
اي الصادق ونحو ذلك من التعبيرات لم يصح وان يكون الرجل قائما عند ايراده الشهادة
واللعن وان كانت المرأة جالسة وكذا يكون المرأة قائمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قائمين في الايرادين ومنشأ
القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثاني وان يتقدم الرجل
اولا فلو تقدمت المرأة لم يصح عملا بالمنقول من فعل النبي صلى الله عليه واله وظاهر
الاية ولان لعانها لاسقاط الحد الذي وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة
عن غيرها تميزا يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها او يصفها
بما يميزها عن غيرها او يشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد بجميع ما ذكر
باللفظ العربي الصحيح الا مع التعذر فيجزي بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما
بالعربية اصلا اجزأ غيرها من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين
يلقيان عليهما الصيغة بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة ولا
باشرها بنفسه ولا يكفي اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الزيادة ويجب
البداءة من الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفي المرأة بالشهادة ثم الغضب وكما يجب
الترتيب المذكور تجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا او تكلم خلاله
بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما اليها وان يقف
الرجل عن يمينه والمرأة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس من يسمع اللعان ولو اربعة
عدد شهود الزنا وان يعظه قبل كلمة اللعن ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة

من عذاب الدنيا ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا قليلا الاية
وان لعنه لنفسه يوجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها قبل كلمة الغضب نحو
ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق
الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث هو مجموع وبما قررناه صرح
في التحرير واما حمله على زيادة لفظة في الشهادة او الغضب على نحو ما يذكر في اليمين لمطلقهم
كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا
انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة في اللفظ المنصوص مع عدم الاذن في تخلل المذكور
بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما في موضع شريف كبين الركن الذي فيه الحجر الاسود
والمقام مقام ابراهيم عليه السلم وهو المسمى بالحطيم وفي الروضة وهي ما بين القبر الشريف
والمنبر بالمدينة وتحت الصخرة في المسجد الاقصى وفي المساجد بالامصار غيرها ذكر عند
المنبر او المشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم او الانبياء ان اتفق ولو كانت المرأة
حائضا فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها او يبعث نائبا او كانا ذميين فبيعة او كنيسة
او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لوثني اذ لا حرمة له واعتقادهم غير مرعي واذا لاعن
الرجل سقط عنه الحد ووجب على المرأة لان لعانه حجة كالبينة فاذا اقرت بالزنا او لم
تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت سقط عنها ويتعلق بلعانهما
معا احكام اربعة في الجملة لا في كل لعان سقوط الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان
ثابتان في كل لعان ونفي الولد عن الرجل لا عن المرأة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد
وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفي عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المرأة ولا يثبت
الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا لو اكذب نفسه في اثناء اللعان وجب
عليه حد القذف ولم يثبت شيء من الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها
ففي وجوب الحد عليه قولان منشأهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف
بعده فلا وجه لوجوبه ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان بتكراره اياه فيه و
السقوط انما يكون مع عدم تصديقه او اشتباه حاله او اعترافه بكذبه بنفيهما فيكون
لعانه قذفا محضا فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانهما
لعين ما ذكر في الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضل عن الكاظم

عليه السلم انه سئل عن رجل لاعن امرأة وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد
عليه ولدها قال اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا يرجع اليه امرأته ابدا
لكن لو كان رجوعه بعد لعانهما لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه
لا يصلح لازالته ولا يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه
بارثه منه ودعوى لا دنه فلا تنفذ شرعا فيثبت اقرار على غيره وكذا لا يرث الولد اقرباء
الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على النسب في قول لان الاقرار لا يتعدى المقر ولو اكذبت
المرأة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد عليها بمجرد
اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان يقر اربعا كما سيأتي ان شاء الله
تعالى فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من ان الاقرار بالزنا
اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حدا ومن سقوطه بلعانها لقوله تعالى ويدرأ عنها
العذاب ان تشهد بالله اربع شهادات بالله الآية فلا يعود ولو قذفها الزوج برجل
معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل لانه قذف لاثنين وله اسقاط
حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد
قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به وكذا يسقط الحد لو عين مستحقه او صدق
على الفعل لكن ان كان شهود المصدقة وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه
اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان من عموم ثبوته لنفي الولد وكونه
غير منصوب هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله انه لمن الكاذبين بعد تصديقها
اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون الولد منه توجه اللعان منها لامكان
شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان
لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية وعليه الحد للوارث لسبب القذف ولعدم
تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات
او ايمان وكلاهما لا يتوقف على حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد
تقدم ان لعانه يسقط عنه الحد ويوجب الحد عليها ولو انهما يوجب الاحكام الاربعة
فاذا انتفى الثاني بموتها انتفى الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفى الارث بلعانه بعد الموت
كما لا ينتفى الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير عن الصادق عليه السلم قال ان

قام رجل باهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله وروى
عمرو بن خالد عن زيد عن ابائه عليه السلم وبمضمونها عمل جماعة والروايتان مع ارسال
الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من حيث ان اللعان شرع بين الزوجين
ولا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد بمجرد حضوره فليس بلعان حقيقة
وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوجة فيبعد لتعذر القطع من الوارث على
نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم بعيد عن الصورة المنقولة شرعا ولان الوارث
قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان الزوج احد الاربعة الشهود
بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة على زوجته ان لم تختل الشرائط المعتبرة
في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة
اختلال الشرائط او اختل غيره من الشرائط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم
الشهادة مختلفي المجلس او عداوة احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانه حينئذ لا يجد لعدم
اجتماع شرائط ثبوت الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا لم
عن حد ويحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في هذه
المسئلة فروى ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع جواز شهادة الاربعة الذين احدهم
احدهم الزوج ولا معنى لجوازها الا الصحة التي يترتب عليها اثرها وهو حد المرأة
وعمل بها جماعة ويؤيده قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهرها
انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فا
ستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظاهر كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في
الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على
امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق ع
جماعة ويؤيدها قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء والمختار القبول و
يمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما بحمل الثانية على اختلال شرائط الشهادة
لسبق الزوج بالقذف او غيره كما نبه عليه المص بقوله ان لم تختل الشرائط الخ و
اما تعليلها بكون الزوج خصما لها فلا تقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع

كتاب العتق

وهو لغة الخلوص ومنه سميت جياد الخيل

عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك الآدمي او بعضه من الرق و
النسبة الى العتاق المباشر المقصود بالذات من الكتاب تخلص الآدمي او بعضه
من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال النبي صلى الله عليه وآله من اعتق
مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز
الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة نصف الرجل وقال من اعتق رقبة
مؤمنة كانت فداءه من النار ولما فيه من تخليص الآدمي من ضرر الرق وتملكه منافعه
وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير و
الكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين او المحارم من النساء والانثى احد العمودين
واسلام المملوك في دار الحرب وخروجه منها قبله وتنكيل المولى والثاني بالجذام و
العمى والاقعاد وموت المورث وكون احد الابوين حرا الا ان يشترط رقه على الخلاف و
هذه الاسباب منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل
والجذام والاقعاد ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت
المولى واسوا واخرا الكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى
ونفوذه ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيرها مما يفصل
في محله انشاء الله تعالى ويقتصر الاول الى الصيغة مخصوصة وعبارته الصريحة التحرير
مثل انت مثلا او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير موضع وفاق وصراحته فيه
واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق
خلاف منشأه الشك في كونه مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا
يقع به والاقرب وقوعه به لغلبة استعماله في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم
بعضه واتفق الاصحاب على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك الخ و
لا عبرة بغير ذلك من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت
عنك الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بفتح التاء سائبة
او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل وانت مولاي ويدخل في غير ذلك ما دل على
الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا كحررتك وظاهرهم
عدم وقوعه بهما ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه مقامه في العقود على وجه

النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع به هنا الظهور فيه وكذا لا
عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير بذلك المذكور من اللفظ غير
المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في الحكم بالحرية على موضع اليقين و
لبعد النداء عن الانشاء وربما احتمل الوقوع به من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك
لم يعتبر الشارع بخصوصه وانما الاعتبار بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت
او فلان مع القصد تجوز ويضعف بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به
ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله وحيث لا يكون اللفظ موثرا شرعا في الحكم ضم القصد
اليه ونبه بالغاية على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة وبعض
الاشكال لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ للمنقول
على التحرير واحتمال الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء
صح كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر منشأه
النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم التعيين و
عدم منافاة الابهام في العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبيدا يزيدون عن ثلث ماله
ولم تجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر متعين فلا بد له من محل معين وقد تقدم
مثله في الطلاق والمصنف رحمه الله في شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه ان لم نعتبر
اعتباره فان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدي حر صح ولو عين من شاء وفي وجوب الانفاق
عليهم قبله والمنع من استخدام احدهم والتبيع وجهان من ثبوت النفقة قبل العتق وبيعه
ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق مع انحصارهم
فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب الملك و
المنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المصنف استخراج العتق بالقرعة
وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو متعين
في نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه
بعده ولو عدل المعين عمن عينه لم يقبل ولم ينعتق الثاني اذ لم يبق للعتق محل بخلاف
ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى المعتق
واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة ولقولهم

عتق لا لما اريد وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه بفلس او مرض فيما زاد على الثلث
فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا ولا من المجنون المطبق ولا غيره في غير وقت كماله ولا
المكره ولا السفيه ولا الناسي والغافل والسكران ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى
سواء قصد الريا ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استغرق
دينه ماله ولا من المريض اذا استغرق دينه تركته او زاد العتق عن ثلث ماله بعد الدين
ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفي الاكتفاء باجازة الغرماء في الصورة الاولى وجهان
من ان المنع من العتق لحقهم ومن اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة
الجميع والاقرب صحة مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة وعمومها او عمومها ولان العتق
ازالة ملك وملك الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط
القربة لا ينافيه لان ظاهر الخبر السالف ان المراد هنا ارادة وجه الله تعالى سواء حصل
الثواب ام لم يحصل وهذا القدر ممكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية
مطلقا توجه اليه المنع وكونه عبادة مطلقا ممنوع بل هو عبادة خاصة يغلب منها
فك الملك فلا يمنع من الكافر مطلقا وقيل لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف
على القربة وان المعتبر من القربة ترتب اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما نبه عليه حكمهم
ببطلان صلوته وصومه لتعذر القربة منه فان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما
ادعوه او لان العتق شرعا ملزوم للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفي
عنه وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء الملزوم وفي الاول لما مر وفي الثاني ان الكفر مانع
من الارث كالقتل كما هو مانع في النسب وللحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة
ونحوها واختلافهم في عتقه وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على
ان لهذا النوع من التصرف المالي حكما ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون
الغرض منها نفع الغير فجانب المالية فيها اغلب من جانب العبادة فمن ثم وقع الخلاف فيها
دون غيرها من العبادة والقول بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم
يحصل لازمها وكونه بالجر عطف على مباشرة الكافر اي فالاقرب صحة كون الكافر محلا
للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا لكن بالنذر لا غير بان نذر عتق مملوك بعينه و
هو كافر اما المنع من عتقه مطلقا فلانه خبيث وعتقه انفاق له في سبيل الله تعالى و

وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما
مر ولا قربة في الكافر ولرواية سيف بن عميرة عن الصادق عليه السلام قال سألته
ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه بالنذر فللجمع بين ذلك وبين
ما روي ان عليا عليه السلام اعتق عبدا نصرانيا فاسلم حين اعتقه بحمله على النذر ولا دليل على
عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول المفسرين ان الخبيث هو الردي من المال
يعطي الفقير وربما كانت المالية في الكافر جزء من العبد المسلم والانفاق لماليته
لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهي مخصوص بالصدقة الواجبة لعدم تحريم الصدقة
المندوبة بما قد وردت حتى لشق تمر اجماعا والقربة يمكن تحققها في عتق المولى الكافر
المقر بالله تعالى الموافق له في الاعتقاد فانه يقصد وجه الله كما مر وان لم يحصل الثواب
وفي المسلم اذا ظن القربة بالاحسان اليه وفك رقبته من الرق وترغيبه في الاسلام
كما روي من فعل علي عليه السلام وخبر سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع
ح بما لا يدل عليه اللفظ اصلا فالقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه
وهو مختار المصنف في الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره الفضولي بل يبطل عتق
من ليس اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله لا عتق الا في ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج
عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علق غير المالك
العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما في معناه كلله علي اعتاقه ان ملكته فيجب عند
حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علي انه حر ان ملكته على الاقوى
وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمني كملك القريب ابا
ثم يعتق ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حر ان فعلت كذا او اذا طلعت الشمس
الا في التدبير فانه يجوز ان يتعلق بالموت كما سيأتي لا بغيره والا في النذر حيث لا
يفتقر الى صيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد
النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط السائغة
فعبدي حر ووجب عتقه ان قال فلله علي ان اعتقه والمطابق للعبارة الاولى انه
العتق المعلق لا الثاني فانه الاعتاق ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة
او لزيد وان يتصدق به او يعطيه لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط في

الاول ويصير ملكاً لزيد قهرياً بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان
يتصدق او يعطي زيداً فان لم يفعل بقي على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه
منه قبل القبض فيصح في الاول دون الثاني ولو شرط في صيغة العتق خدمة مدة مضبوطة
متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط والعتق لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته ملك المولى فاذا اعتقه بالشرط فقد
فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقاء المشترط على ملكه فيبقى استصحاباً بالملك
ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم وهو ظاهر اطلاق العبارة
لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضي التحرير والمنافع تابعة فلا يصح شرط
شيء منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته في المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها
عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة كالاجير والموصى بخدمته والمناسب
للاصل ثبوتها من بيت المال ومن الصدقات لان اسباب النفقة مضبوطة شرعاً
وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط شيء معين من المال
للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات مال في ذمة العبد
لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه عليه رقاً السعي
في الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالاً فقد استثنى من منافعه بعضها
وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها وان وفى
بها في وقتها والا استقرت اجرة مثلها في ذمته لانها مستحقة عليه وقد فاتت
فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه في ذلك ولو شرط عوده في الرق ان خالف
شرطاً شرط عليه في صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن الشرط عود من ثبت
حريته رقاً وهو غير جائز ولا يرد مثله في المكاتب المشروط لانه لم يخرج عن الرقية
وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط وقول سيد المكاتب فانت رد في
الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية
اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام انه سأل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط
عليه ان اغارها ان يرده في الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومنافاتها للاصول
فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط لبنائه

على التعليق ويضعف بعدم القصد اليه مجرداً عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره
من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكراً كان ام انثى اذا اتى عليه في ملك المولى
المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصادق عليه السلام من كان مؤمناً فقد عتق بعد سبع سنين
اعتقه صاحبه ام لم يعتقه ولا يحل خدمته من كان مؤمناً بعد سبع سنين وهو محمول
على تأكد استحباب عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقاً
خصوصاً للمؤمن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عليه السلام من
اعتق مملوكاً لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغني عنه وكذلك كان علي عليه السلام يفعل
اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق في الاعتقاد للنهي عنه
في الاخبار المحمول على الكراهة جمعاً قال الصادق عليه السلام ما اغنى الله عن عتق احدكم
تعتقون اليوم يكون علينا غداً لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفاً ولا يكره عتق المستضعف
الذي لا يعرف الحق ولا يعاند ولا يوالي احداً بعينه لرواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال قلت
له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهو انعتاق باقي
المملوك اذا اعتق بعضه بشرائط خاصة فمن اعتق شقصاً بكسر الشين اي جزءاً من عبده
او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون
المعتق مريضاً ولم يبرأ من مرضه الذي اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اي ثلث
مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع
ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعاً ومستنده
الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية
بعتق البعض مطلقاً استضعافاً للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة
مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلام سألته عن الرجل اعتق نصف جاريته
ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفي معناه
خبران آخران وحملها الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له
في المملوك الذي اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه واعتق اجمع مع يساره اي يسار
المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى في الدين من دار او خادم ودابة
وثياب اللائقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك

فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذي يصرف فيه ففي كونه موسرا او
معسرا قولان وجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق
حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعى بالاداء اقوال وفي الاخبار ما يدل على
الاولين والاخير طريق الجمع وتظهر الفائدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء
فيصح على الثاني دون الاول وفي اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثاني الاداء
والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه
دون الثاني ويعتبر الاداء في ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر
على الاول والمبعض على الثاني وفي الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق
وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثاني يجب وفي الثالث نظر والحاقه با
لاول مطلقا حسن وسعي العبد في باقي قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع
اعسار عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره
على الاقوى وسعى العبد في الباقي ولا فرق في عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك
وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط في السراية مع اليسار قصد
الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعي العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا
الى اخبار تاولها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور بطريق الجمع ولو عجز
العبد عن السعي او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا في ظاهر كلامهم فالمهاياة
بالهمز في كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه في
كل وقت لمن ظهر له بالهمز ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر
كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته لجهلت والمذهب
خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث
والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق في نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم
يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذي يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يقبضه
من المال ويفوته اختيارا ولو اختلفا في القيمة حلف الشريك لانه ينتزع من يده فلا
ينتزع الا بما يقوله لاصالة عدم الاستحقاق وملكه الا بعوض يختاره كما يحلف المشتري
لو نازعه الشفيع فيها للعلة وقيل يحلف المعتق لانه غارم وربما بني الخلاف على انعتاقه بالاداء

او الاعتاق فعلى الاول الاول وعلى الثاني الثاني وعليه المص في الدروس لكن قدم على الحلف عرضه
على المقومين مع الامكان والاقوى تقديم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا يقصر عن
الغاصب المتلف وقد يحصل العتق بالعمى اي عمى المملوك بحيث لا يبصر اصلا لقول الصادق
عليه السلم في حسنة حماد اذا عمي المملوك فقد اعتق وروى السكوني عن ابي عبد الله
ع قال قال رسول الله ص اذا عمي المملوك فلا رق عليه والعبد اذا جذم فلا رق عليه وفي
معناهما اخبار كثيرة والجذام وكانه اجماع ومن ثم لم ينكره ابن ادريس والا فالمستند
ضعيف والحق به ابن حمزة البرص ولم يثبت والاقعاد ذكره الاصحاب ولم نقف في المستند
ونسبه الى الاصحاب مشعر بتمريضه ان لم يكن اشارة الى انه اجماع وكون المستند واسلام
المملوك في دار الحرب سابقا على مولاه خارجا منها قبله على اصح القولين للخبر ولان اسلام
المملوك لا ينافي ملك الكافر له غايته انه يجبر على بيعه وانما يملك نفسه بالقهر لسيده
ولا يتحقق ثم الا بالخروج الينا قبله ولو اسلم العبد بعده لم يعتق وان خرج الينا قبله
ومتى ملك نفسه امكن بعد ذلك ان يسترق مولاه اذا قهره فينعكس المولوية ودفع
قيمة المملوك الوارث الى سيده ليعتق ويرث ويظهر من العبارة انعتاقه بمجرد
دفع القيمة حيث جعله سبب العتق وكذا يظهر منها الاكتفاء بدفع القيمة من غير
عقد وسياتي في الميراث انه يشترى ويعتق ويمكن ان يكون دفع القيمة من جملة اسباب
العتق وان توقف على امر اخر كسببية التدبير والكتابة والاستيلاد وتنكيل المولى
بعبده في المشهور به روايتان احديهما مرسلة وفي بعض سند الاخرى جهالة ومن
ثم انكره ابن ادريس واصل التنكيل فعل الامر الفضيع بالغير يقال نكل به تنكيلا اذا جعله
نكالا وعبرة لغيره مثل ان يقطع انفه او لسانه او اذنيه او شفتيه وليس في كلام
الاصحاب هنا شيء محرر بل اقتصروا على مجرد اللفظ فيرجع فيه الى العرف فما يعد تنكيلا
عرفا يترتب عليه حكمه والامة في ذلك كالعبد ومورد الرواية المملوك فلو عبر به
المصنف كان اولى وقد يحصل العتق بالملك فيما اذا ملك الذكر احد العمودين او احد
المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودين وقد سبق تحقيقه في كتاب البيع و
يلحق بذلك مسائل لو قيل لمن اعتق بعض عبيده اعتقتهم اي عبيدك بصيغة العموم
من غير تخصيص بمن اعتقه فقال نعم لم يعتق سوى من اعتقهم لان هذه الصيغة

لا يكفي في العتق وانما حكم بعتق من اعتقه بالصيغة السابقة هنا بحسب نفس الامر
اما في الظاهر فانه قوله نعم عقيب الاستفهام عن عتق عبيده الذي هو جمع مضاف
مفيد العموم عند المحققين يفيد الاقرار بعتق جميع عبيده من اوقع عليه منهم صيغة
وغيره عملا بظاهر اقرار المسلم فان الاقرار وان كان اخبارا محتملا للصدق الا مع
مطابقته للامر الواقع في الخارج سابقا عليه الا انه لا يشترط العلم بوقوع السبب الخارجي بل
يكفي امكانه وهو هنا حاصل فيلزم الحكم عليه ظاهرا بعتق الجميع لكل من لم يعلم بفساد ذلك
ولكن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا يعتق الا من اعتقه من غير فرق بين الظاهر ونفس الامر
تبعا للرواية وهي صيغة مقطوعة فيها ما ذكر ويقوى الاشكال لو كان من اعتقه سابقا
لا يبلغ الجمع فان اقراره ينافيه من حيث الجمع والعموم بل هو في الحقيقة جمع كثرة لا يطلق حقيقة
الا على ما فوق العشرة فكيف يحمل على الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم يكن اعتق غيره في نفس
الامر نعم هنا يتم بحسب ما يعرفه المعتق ويدين به لا بحسب اقراره لكن الامر في جمع الكثرة
سهل لان العرف لا يفرق بينه وبين جمع القلة وهو المحكم في هذا الباب واشترط بعضهم
في المحكوم بعتقه ظاهرا الكثرة نظرا الى مدلول لفظ الجمع فيلزم عتق ما يصدق عليه الجمع
حقيقة ويكون في غير من اعتقه كالمشتبه واعتذر لهم عما ذكرناه بانه اذا اعتق ثلثة
من مماليكه يصدق عليه هؤلاء مماليكي حقيقة فاذا قيل له اعتقت مماليكك فقال نعم
وهي يقتضي اعادة السؤال وتقريره فيكون اقرارا بعتق المماليك الذين اعتقوا دون
غيرهم لاصالة البراءة والاقرار انما يحمل على المتيقن لا على ما فيه احتمال ومما قررناه
يعلم فساد الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلاثة من
هؤلاء مماليكي لانه صح بقيد عموم المذكور ونفيه بخلاف المطلق فانه يفيد نفي جميع من
يملكه بطريق الحقيقة وهنا لا احتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص ما لا
دليل عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل اضطرار كما لو مر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه
اتجه القول بانه لا يعتق الا من اعتقه عملا بقرينة الحال في الاقرار وبورود الرواية
ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توأمين ولدين في بطن واحد ... عتقا معا
ان ولدتهما دفعة واحدة لانهما من صيغ العموم فيشملهما ولو ولدتهما متعاقبين
عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا للرواية وتبعه جماعة منهم المصنف هنا

وحملها هنا على ارادة اول حمل هنا ان ولدته حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق
ونذره صحيحا يدل على حيوته التزاما وقيل يبطل لفوات متعلقه ولو ولدته حرا او
مستحقا للعتق لعارض فوجهان وكذا لو نذر عتق اول ما تملكه فملك جماعة دفعة
واحدة بان قبل شراءهم او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرنا
من العموم ولو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا
نكرة واقعة في الاثبات فلا يعم بل يصدق لواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة وكذا
لو قال اول مولود تلده فلا فرق بين نذر ما تلده وتملكه فيهما نظرا الى مدلول الصيغة
في العموم وعدمه ومن خص احديهما باحدى العبارتين والاخرى بالاخرى فقد مثل
هنا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة
تحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصد احدهما انما
الشك مع اطلاقه لانه مشترك فلا يختص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى
وجودها فيما ادعوه من الاقرار وهو بعيد لظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه
هو مرجح مع ان في دلالة الجنسية على تقدير ارادتها او لا لنهيها على العموم نظرا لانه
صالح للقليل والكثير ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة
كما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة
جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد
يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه
ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع
تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم ع انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه
العبارة لم تصل الينا مسندة على وجه يعتمد وان كانت مشهورة وقيل يتخير في
تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه عليه السلام في المسئلة بعينها لكن الرواية
ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق الجمع
بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير جمعا مع اعترافه بضعف الرواية وربما
قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع
لاولويته في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق

امته ان وطيها فاخرجها عن ملكه قبل الوطء ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما ع قال سألته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم يأتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا بأس بان يأتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما لو
اطلق فيهما من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله الاتيان بخروجها
من ملكه ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل
الملك العائد فلا اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطء من الافعال والى غير الامة وجهان
من كونه قياسا وانما النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع
على ذلك ايضا جواز التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسألة اشكالية و
العلامة اختار في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه
ثم فعل وولده استقرب عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا
الخبر حجة عليهما ولو نذر عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة
اشهر فصاعدا على المشهور وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند وعملهم
الا ان على الاجماع واختلفوا في تعديها الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان
القديم قد صار حقيقة شرعية في ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله في الرواية بقوله تعالى
حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضي ثبوت القديم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة
اللغة والعرف ومنع تحققه شرعا لضعف المستند والاجماع ان ثبت اختص بمورده
والاقوى الرجوع في غير المنصوص الى العرف وفيما لو قصر الكل عن ستة فهي عتق اولهم تملكا
او انعدام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة ففي انعتاق
الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف
على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه
الذكر والانثى وهو الظاهر لان مستند الحكم عبر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد
واستشكل الحكم في الامة كغيرها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وانكر
النص عم لضعفه واثبات موضع الاجماع في ذلك لولاه لا يخلو من عسر ولو اشترى امة
نسيئة واعتقها وتزوجها وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد
العتق بمهر او مفوضه لاشتراك الجميع في الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا يوفى منه ثمنها

نفذ العتق

نفذ العتق لوقوعه من اصله صحيحا ولا يعود رقا لان الحر لا يطرء عليه الرق في غير
الكافر ولا يعود ولدها منه رقا ايضا لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول
الشرعية فان العتق والنكاح صادفا ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان
ذلك وفي رواية هشام بن سالم الصحيحة عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام رقها
ورق ولدها لمولاها الاول الذي باعها ولم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل
ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري
اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو
عبد الله عليه السلام ان كان الذي اشتراها الى سنة له مال او عقدة يحيط بقضاء ما
عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط
بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك وارى
انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال
ما في بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول
بظاهرها للاجماع على ان المعتبر ما اشتراه في الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا
فالحكم بكون عتقه ونكاحه باطلين وانه اعتق ما لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها
انه متى قصر ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قل لكن عمل بمضمونها الشيخ و
جماعة لصحتها وجواز استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى
هذا لا فرق بين من جعل عتقها مهرها وغيرها كما نبه عليه المصنف بقوله او تزوجها
بمهر ولا بتقييد الاجل بالسنة ولا فرق بين البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم
بما قيد في الرواية ولو كان بدلها عبدا فاشتراه نسيئة واعتقه ففي الحاقه بها
وجه لاتحاد الطريق وكذا في تعدي الحكم الى الشراء نقدا او بعضه ولم يدفع المال و
مضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى اشكالا في عوده رقا
للحكم بحريته حين الولادة بخلاف الحمل لامكان توهم كون الحكم لتبعية الحمل الحامل ومن
خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا في تنزيلها فحملها العلامة على كون الشراء
مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراءه مرض الوفات فيكون الحكم ما ذكر فيها لا
ح كون العتق مراعى فاذا مات معسرا كشف ظهور بطلانه ورده المص بان ذلك لا يتم

في الولد لانعقاده حرا لحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو لا يقصر عمن تولد في
من وطء امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها الاكثر على فساد البيع بنا
فيه قوله في الرواية ان كان لها مال فعتقه جايز وحمله على انه فعل ذلك خسارا والعتق
لا يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المص عن الشيخ طومان بن احمد العاملي المناري رحمه الله
ورده بانه لا يتم ايضا في الولد وردها ابن ادريس لذلك مطلقا وهو الانسب وعتق
الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة فلا يدخل احدهما في مفهوم الاخر
سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا على رواية السكوني عن ابي عبد الله عن ابيه ع في
رجل اعتق امة وهي حبلى واستثنى ما في بطنها قال الامة حرة وما في بطنها حر لان ما في
بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة في
التبعية

كتاب التدبير والمكاتبة والاستيلاد

والنظر في امور ثلاثة الاول التدبير تعليق
عتق عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة زوج المملوكة
التي دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد والامة ايضا لجواز اجارتهما
للخدمة بل هي المنصوصة كما سيأتي وصحته في الاول اجماعي وفي الاخرين على قول مشهور لان
العتق لما قبل التاخير كقبوله للتحرير ولا تفاوت بين الاشخاص جاز تعليقه بوفاة غير المالك
ممن له ملابسة كزوجية وخدمة وللاصل وصحيحة يعقوب بن شعيب انه سأل الصادق
ع عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة
قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم تجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما
ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل عليه الزوجية لشدة المشابهة ولا يتعدى
الى غيرها لبعده عن النص وربما قيل بالتعدي مطلقا من غير اعتبار الملابسة لمفهوم
الدليل الاول وفي مقابلة المشهور قول ابن ادريس باختصاصه بوفاة المولى عملا بالمتيقن
ودعوى انه شرعا كذلك ولبطلانه بالاباق والرواية تضمنت خلافه والنص الصحيح يدفع الاول
والثاني مصادرة والملازمة بين اباقه من المالك ومن المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة
السيد بالكفران فقوبل بنقيضه كقاتل العمد في الارث بخلاف الاجنبي واعلم ان القول المشهور
هو تعديته من موت المالك الى المخدوم كما هو المنصوص واما الحاق الزوج فليس بمشهور كما
اعترف به المص في الشرح فالشهرة الحكمية هنا راجعة الى الاخير لزم القطع بالاول دونه وهو

خلاف الظ بل ينبغي العكس فان تعديها لم يتم الشهرة في الزوج لان جعل له مع الزوجية
الخدمة والوقوف على موضع النص والوفاة وحسن والوفاة المعلق عليها قد تكون مطلقة
غير مقيدة بوقت ولا مكان ولا صفة وقد يكون مقيدة باحدها كهذه السنة او في هذا
البلد او المرض والتعليق عليهما جايز فلا يتحرر في المقيد بدون القيد كما تقدم في الوصية
من جوازها بعد الوفاة مطلقا ومقيدا والصيغة في التدبير انت حر او عتيق او معتق بعد
وفاتي في المطلق او بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتي في هذه السنة او في هذا المرض
او في سفري هذا ونحو ذلك في المقيد ولا يستفاد من حصر الصيغة فيما ذكر انه لا ينعقد
بقوله انت مدبر مقتصرا عليه وهو احد القولين في المسألة لان التدبير عتق معلق على
الوفاة كما استفيد من تعريفه فينحصر في صيغة تفيده ووجه الوقوع بذلك ان التدبير
حقيقة شرعية في العتق المخصوص فيكون بمنزلة الصيغة الصريحة فيه وفي الدروس اقتصر
على مجرد نقل الخلاف فالوجه عدم الوقوع ولا يقع باللفظ مجردا بل مع القصد الى ذلك المدلول
فلا عبرة بصيغة الغافل والساهي والنائم والمكره ولا يشترط في صحته نية التقرب الى الله
تعالى وان توقف عليه حصول الثواب على الاقوى للاصل ولانه وصية لا عتق بصفة وقيل
يشترط بناء على انه عتق والا لافتقر الى صيغة بعد الوفاة وشرطه القربة ويتفرع عليهما
صحة تدبير الكافر مطلقا او مع انكاره الله تعالى كما سلف وشرطها اي شرط صيغة التدبير
التنجيز فلو علقها بشرط او صفة كان دخلت كذا او طلعت الشمس فانت حر بعد وفاتي بطل
وان تعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد وفاتي بسنة مثلا بطل وقيل يصح فيهما
ويكون في الثاني وصية بعتقه وهو شاذ وشرط المباشر الكمال بالبلوغ والعقل والاختيار
وجواز التصرف فلا يصح عن الصبي وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذي الدور في
لا المكره ولا المحجور عليه لسفه مطلقا على الاقوى وقيل لانتفاء معنى الحجر بعد الموت
ويضعف بان الحجر عليه حيا يمنع العبارة الواقعة حالتها فلا يؤثر بعد الموت اما المحجور
عليه لفلس فلا يمنع منه اذ لا ضرر على الغرماء فانه انما يخرج بعد الموت من ثلث ماله بعد
وفاء الدين ومثله مطلق وصيته المتبرع بها وينبغي التنبيه على وجه من اشتراط
جواز التصرف الا ان يدعى ان المفلس جاير التصرف بالنسبة الى التدبير وان كان ممنوعا
منه في غيره لكن لا يخلو من تكلف ولا يشترط في المدبر الاسلام كما لا يشترط في مطلق التو

فيصح مباشرة الكافر التدبير وان كان حربيا او جاحدا للربوبية لما تقدم من عدم اشتراط
القربة والاصل فان دبر الحربي حربيا مثله واسترق احدهما بعد التدبير او كلاهما بطل
التدبير اما مع استرقاق المملوك فظاهر لبطلان ملك الحربي له المنافي للتدبير واما
مع استرقاق المباشر فلخروجه عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع
جائزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل
له على المسلم بالآية ولقوله ص الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير
لم يخرجه عن الاستيلاء عليه بالاستخدام وغيره وقيل تخير المولى بين الرجوع في التدبير
فيباع عليه وبين الحيلولة بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف
لا دليل عليه نعم لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي
رق فان كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او
شبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم
لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمصنف في الدروس قيده بكونه من مملوك
المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولاد
بها في التدبير حيث يكونون رقا فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها في النسب حسن
ليتحقق النسب واعلم ان المولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها يطلق على الواحد
والجمع وقد يكون الثاني جمعا كاسد واسد ويجوز وطء المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت
من سيدها صارت ام ولد ولم تبطل التدبير فيعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت
قيمتها عن الثلث فمن نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها فلها ولد لم
يكن رجوعه في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك و
عدم دلالته عليه باحدى الدلالات ولو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد ففيه قولان
احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه والفرع
لا يزيد على اصله والثاني هو الذي اختاره الشيخ مدعيا الاجماع وجماعة منهم المصنف في
الدروس وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن الصادق ع المنع ولانه لم يباشر تدبيره و
انما حكم به شرعا فلا يباشره في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول
الحمل في التدبير للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشاء عن الرضا ع قال سالته عن رجل

دبر جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم فما في
بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا فكان على المصنف
ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب بعض الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما
يدخل لو نجزه الا انه غير مروي وبمضمون الرواية افتى الشيخ في النهاية وجماعة كعتق
الحامل فانه يتبعها الحمل على الرواية السابقة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا وحملت
هذه الرواية على ما اذا قصد تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه سبب عنه
وقد روى الشيخ ايضا في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج
المدبر بعد الموت من الثلث كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول
ان لم يكن فيها واجب ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما
على التدبير ام متاخرا ومنه الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك
وصية تقدم عليه اعتق ثلثه فان لم يفضل عن الدين شيء بطل كغيره من الوصايا المتبرع
بها حتى لو لم يفضل سواه اعتق من المدبر ثلث ما يفضل ان لم يرد عن قيمته التدبير ولو تعدد
المدبر والتدبير بدئ بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث وان يجز الوارث وان جهل
الترتيب او دبرهم بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا
كان التدبير متبرعا به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه
حال الصحة او معلقا على وفاة غيره ذات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى
فهو من الثلث ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي اعتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو
قال لله علي ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة
هو ايقاع التدبير عليه فاذا فعل وفا بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق
التدبير ومثله ما لو نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او
في وجه سائغ فكنذر العتق ونقل المصنف عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج
من الاصل لان الغرض التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن رحمه الله الفرق
بما حكيناه وهو متجه وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه
ووطؤه ان كانت جارية نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم
ولو نقله عن ملكه ناسيا فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان

والحاقه بالناسي قوي ولو وقع النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع
في التدبير المتبرع به ما دام حيا كما يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر
وشبهه ما تقدم من عدم الجواز الا ان تصبغه الله على عتقه بعد وفاته ومجيء الوجهين
لو كان متعلق النذر هو التدبير من خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه
ومن انه تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته و
نقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي وان لم يفسخه قبل ذلك
او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له الوصية وردها لان فسخه
جاء من قبل المالك ولا يعود التدبير لعوده مطلقا وانكاره ليس رجوعا وان حلف
المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم
عدمه واختلاف في اللوازم يقتضي اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه
رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه في بعض الازمان وفي الدروس قطع بكونه ليس رجوعا ان
جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه وصية ولم يثبت القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد
تقدم اختيار ان انكار الطلاق رجعة والعلامة حكم بان انكار سائر العقود الجائزة ليس رجوعا
الا الطلاق والفرق بينه وبين غيره غير واضح وتبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في
ذلك الذكر والانثى لا الاباق من عند مخدومه المعلق عتقه على ثبوته وقد تقدم ما يدل عليه
فلو ولد له حال الاباق اولاد من امة ليست له او غيرها حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم
نكاحه كانوا ارقاء مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا بالحكم السابق
فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن غير فطرة فينعتق لو مات على
ردته ما لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها
منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام
ثبوته مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه
وكذا لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعد تحرر من
الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة الله اقوى فالخروج عنها ابلغ من الاباق
النص وقد يعرب بعناه الله تعالى عن طاعته له بخلاف المولى مع ان الاباق يجمع معصية
الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فوقوع الارتداد ممنوعه وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة

المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده بعد الوفاة فله جميع كسبه
ان خرج من الثلث والا فكسبه ما عتق منه بنسبته والباقي من كسبه للوارث هذا اذا
كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت عن وفاة المولى
فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية ولو ادعى بعد الموت تاخر
الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم النظر الثاني في الكتابة و
اشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف وهو مبني
على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا وان اشترطنا
الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والكسب للامر بها في الاية مع التخير و
اقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لا طال فيه على الاول في مثل قوله تعالى وما تفعلوا
من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى وانه لحب
الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على كلا معنييه اما
مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع في قول الله عز و جل
ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا رواه الكليني بسند صحيح وح يندفع ما
قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب
عن الحلبي صحيحا عنه ع في الاية قال ان علمتم لهم مالا تعرف ذكر الدين والمستفاد و
منا كد الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه للوصفين اما مع عدمهما او احدهما
فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد بالتماس المملوك ولو كان عاجزا فجعل
الاستحباب مع عدم سؤال مشروطا بالشرطين ومعه يكتفي بالاول خاصة ولو عدم
الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة
وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر يختص بوقوعها
بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة
بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له ارش الجناية على
سيده وعليه الارش للسيد والمجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور
وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها لخيار الشرط وليست بيعا للعبد من
نفسه وان اشتبهه في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره

في البيع لمخالفتها في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل
لم يصح ولا عتقا نصفه وهي شرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق
خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي
وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة و
هذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطها في المكاتب لان المولى وليه
فيمكن قبوله منه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه واستبعده المصـ في
الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المولى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي
ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه عن الثلث بدون اجازة الوارث
وان كان العوض بقدر قيمته لانهما مال المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى
التبرع ترجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز
كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من التصرف فيه نعم
يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة
من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا اذا اتحد الاجل
او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى الضميمة قوله فاذا اديت الخ بل
يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة فهي دالة عليه فلا يجب ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره
خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا
لزم اعتبار التلفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على اعتبار الايجاب والقبول اللفظيين
في كل عقد ولا يكفي قصد مدلوله نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات
العقود اتجه لكن لا يظهر به قائل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة
على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها
الصيغة من واحد بالعوض تبعا للعتق لو فصلوها او وضعوها في باب العقود كان اجود
فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال
مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على
الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في
جميع الشرائط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر

ما يؤدي من مال الكتابة والمشروطة لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع
على اللزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف وسياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة
مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت
الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان
التملك عاجلا ولو بالاقتراض كثيرا ممن لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض
حضور شخص يعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد
حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدر فما دونه حالا فالمتجه
الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في
الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وعلى العجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط
الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ويمنع اعتبار
القدرة على العوض حالة العقد بل غاية امكانها بعد وهو حاصل هنا وحيث يعتبر
يراد لشرط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته
عن اجله عندنا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل
ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد قولان اجودهما العدم
للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة مخالفة شرطه وان شرط عليه التنجيم
عند تاخير نجم عن محله او الى نجم اخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده
ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح
وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم
ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسئلة
اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فاذا انقضى بعض
النجوم ولم يؤد قسطه مات من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا
والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح له بوجه ويستحب للمولى الصبر عليه
عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلاثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب
لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى
انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي

العتق
عليه في اداء المال للعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد
وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس
الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد
بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة
الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص
العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى
اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها
من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انه معاملة
مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بنى على ما سلف في عتق
الكافر فاعلا وقابلا لكنها هنا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما وان اشكل جواز المكاتبة هنا
من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جواز
لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة
الرق في كثير من الاحكام بل هو رق فلو كان كفر المولى بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة
كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده
الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما لتقريب ما
سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي
هو شرطها ولان المكاتب يعطى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر
بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع
الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة
لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق
عليه السلم في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من
حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان
يودي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل منها من العدد
سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس في
موضع الاشتباه حتى يختص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد ولا يجوز حمل مطلقه عليه

للعلم به من اشتراط الاصل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسيئة
وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا
معاوضة وان كانت لغيره فهو كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في
الكتابة على عين يملكها فهو في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والا فوجهان
من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز
مال الكتابة قيمة العبد يوم الكتابة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجب
الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى واتوهم من مال الله الذي اتيكم ولكن من سهم الرقاب
ان اوجبنا البسط ولا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاء شيء ولا حد له
اي للمولى قلة بل يكفي ما يطلق عليه اسم المال ويكفي الحط من النجوم عنه لانه في معناه
ويجب على العبد القبول ان اتاه من عين مال الكتابة او من جنسه لا من غيره ولو اعتق
قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى وجه رجحه المص في الدروس و
جعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجز ففي وجوب اخراج الزكوة
لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك لو كان من الغير تبرعا وعدمه
فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى احداث ملك لا ابطال لما
سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى ولو مات المكاتب
المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من المال
وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يود شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر
المودى اي بنسبته من الجميع في الكتابة وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه
بين السيد ووارثه بالنسبة ويودي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته
باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لازما له وللمولى اجباره
على الاداء للباقي كما له اجبار المورث لانه دين فكان له اجباره على ادائه وقيل لا
لعدم وقوع المعاملة معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله
ع يقضي مال الكتابة من الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور
الاول ويصح الوصية للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر
عليه السلم في مكاتب كانت تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى

انه يرث بحساب ما اعتق منه ولو لم يتحرر منه شيء وكان مشروطا لم يصح الوصية له مطلقا
على المشهور واستغرب المص في الدروس جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع
اكتساب هو اهل له وفيه توقف هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته
مطلقا ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزايد
له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة واقل لان الواجب الان هو المال مع احتمال
اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزايد وان لم يف بمال الكتابة لان
حكم العتق والكتابة لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف المشروع لازم
لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه فالامر بالوفا به يتناوله ولقوله ص المؤمنون
عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطا المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك الكسب
او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى و
ليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن
ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع
التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا يستلزم عوضا زايدا عن الموهوب والا فلا
منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والسراية ولا
عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر بان
يكون مكتسبا فلا مؤنته قضاء عنا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر
يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه ونحو ذلك
فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز
لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق عليه
لم يعتق في الحال وان عتق تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن الكتابة
وقف ميراثه توقفا لعتق المكاتب وحيث ياذن المولى فيما لا غبطة فيه ولم يبطله
حتى اعتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه المشروع
وهو ممنوع ولا يتصرف المولى في ماله ايضا عقدا وملكا باذنها وغيره فلو وطئها
فعليه المهر وان طاوعته لانها لم يستقل بملكه ليسقط بيعها وفي تكرار المهر بتكرر
الوطء اوجه ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا نصيب له ولد ولو ولدت

منه فان مات وعليها شيء من مال الكتابة عتق باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب
بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له
غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالهما والبضع لا يتبعض اما
الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقده له باذنها فقد اباحه لوجه واحد ويجوز
بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله لساير وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من
صار اليه خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ممنوع
لتقييده بانتقاله الى البايع بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه
كقبض المولى ولو قيل بالفساد ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان
من انه كالوكيل وقبضه لنفسه وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان
اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم
وهي الاجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها او في عددها مع اتفاقهما
على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى في الثاني مع يمينه لا
البراءة من الزايد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم العتق الا بما
يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب عليه
احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او
مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها
او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه
بما يكون مبدأ نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة لشبهة
وان ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطء بل يكفي مطلق العلوق
منه ولا حل الوطء اذا كان التحريم عارضا كالصوم والحيض والرهن اما الاصلي
بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع ذلك الحكم بحرية
الولد فلا يحصل بوطء المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق المولى الجميع
نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها بالحرية
ولو بوطء العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة يجوز استخدامها
ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها وعتقها ولا يتحرر بموت المولى

اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث ماله او اجاز الوارث بل تتحرر من نصيب
ولدها من ميراثه من ابيه فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا
سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث
لان عتقها عليه قهري فلا يسري في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية
بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع
فاذا مات اوولده سقط زاد حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة
والمضغة وما فوقها ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها
ح فاذا جنت ام الولد خطا تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين
من قيمتها وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل
من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى لا يعقل مملوكا
وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش الجناية مطلقا لتعلقه
برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء ولا يفكها سلمها الى المجني عليه اووارثه
ليملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف فيها كيف شاء ان استغرقت
الجناية قيمتها او تسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة من احكام المترتبة على الصيغة
ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج شرائط المقر له ايضا فيه وهي
اهليته للتملك وان لا يكذب المقر له وان يكون ممن يملك المقر به فلو اقر للحائط او الدابة
لغا ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر المسلم بخنزير او خمر غير محترمة بطل
وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب فهي اي الصيغة له عندي كذا او علي او هذا الشيء
كهذا البيت او البستان له دون بيتي وبستاني في المشهور لامتناع اجتماع مالكين
مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع
النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح ونحوه صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته
والاقوى الصحة مطلقا لامكان تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا
ينزل على السبب الصحيح مع امكان غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك بهما في
نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فانه

الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل
على الظاهر فانه يطابق حكم الاقرار اذ لا بد فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي
يقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن
من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو
كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك
وككوكب الخرقاء وشهادة الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود
القرينة الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان
باللام المفيد للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق
المصنف بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى
عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة السكنى
لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا وشبهه كقوله له قبلي
كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء زيد او ان شاء الله بطل الاقرار ان
اتصل به الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت الصيغة فالتعليق
ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله التبرك فلا
يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة لافادة المقصود
فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل الاقرار
والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي
مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد
تمام صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو
غير متحقق بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات
في التعبير عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط
في تحقق اللزوم علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم
مؤدى اللفظ لم يقع ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له
عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد العلم بغير لغته والمعتبر في الالفاظ الدالة على
الاقرار افادتها له عرفا وان لم يقع على القانون العربي وقلنا باعتباره في غيره من

العقود والايقاعات اللازمة لتوقف ذلك على التعقل ومن ثم لم يصح بغير العربية مع امكانها
ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان على بكذا فهو لك في ذمتي او لك على كذا ان
شهد لك فلان او قال ان شهد لك فلان على بكذا فهو صادق او فهو صدق او حق او لازم
لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق على الشهادة وذلك لا يصدق الا
اذا كان ثابتا في ذمته الان وحكم بصدقه على تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان ثابتا
به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق للمخبر عنه بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في
ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان يجعله
الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تأثير في حصول الصدق فلحكم به
وجب ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر هنا
كله لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات العوام كثير
يقول احدهم ان شهد فلان انى لست لابى فهو صادق ولا يريد انه لا يصدر منه الشهادة للقطع
بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال وهو كاف في عدم اللزوم
وعدم صراحة الصيغة في المطلوب مقتصدا باصالة براءة الذمة مع ان ما ذكر في
توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا قولهم انه يصدق كلما
لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض
الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد لكن المقدم
حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة فالتالي
وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال الظاهر و
لا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس فقد
تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره هنا
ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته ووقفه و
صدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ
استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع المصنف
له في الدروس بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه
فتغاير الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي و

اقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف البينة
سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه بمدعي الاحتلام
لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس من العورة ولو فرض
انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي الدور وقت الوثوق بعقله و
باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي
تقديم قوله عملا بالاصل او قول الاخر عملا بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ
وقوعه حالة الصبي والمجنون حالته مع العلم به فلو لم يعلم له جنون حلف نافيه ولا باقرار
المكره فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارات اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه
واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية يوجب القصاص و
نكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم
بعد زوال الحجر ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض من
الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به
وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي بها البينة لاصالة
عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لا انها ليست حاصلة
في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به من حيث انه
يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر له اخذ ما لم يعلم فساد
السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برئ نفذ من الاصل مطلقا ولا فرق في
ذلك بين الوارث والاجنبي وان لم يكن هناك تهمة ظاهرة فمن الاصل مطلقا على
اصح الاقوال واطلاق الكيل والوزن في الاقرار كان قال له عندي كيل حنطة او رطل سمن
يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد
المكيال والميزان في بلد عين المقر ما شاء منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال
على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره فالمتيقن هو الاقل قيمة ووصفا
ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل و
العظيم والحقير والنفيس ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره
شرعا كما ينبه عليه كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف ولكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد

ما لا عرفاً كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل يقبل بذلك لانه
مملوك شرعاً والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه بغير اذن مالكه و
وجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال شرعاً والعرف يأباه نعم يتجه
ذلك تفسيراً للشيء وان وصله بالاوصاف العظيمة لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي
حق وفي قبول تفسيرهما برد السلم والعيادة وتسمية العطاس وجهان من اطلاق
الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم
في معرض الاقرار وهو الاشهر ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه
ولو مات قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركه فان انكر العلم وادعاه عليه المقر له
حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما
في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة بالفرق واذا الكثير ثمانون كالنذر للرواية
الواردة به والاستشهاد لقوله تعالى لقد نصركم في مواطن ويضعف مع تسليمها ببطلان
القياس والاستعمال الكثير في القران لغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا ودعوى
انه عرف شرعي فلا قياس خلاف الظاهر والحاق العظيم به غريب ولو قال له اكثر من مال
فلان لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه
به مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسره بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده
بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان وعدمه
نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو تاول بان مال فلان
حرام او شبهة او عين وما اقر به حلال او دين والحلال والدين اكثر نفعا او بقاء ففي
قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز
مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع
اليه فيه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي
كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد
لاشتراكه بين الواحد فما زاد وصفا فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بازيد فان كذا
كناية عن الشيء فمع الرفع يكون الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون
تمييزا له واجاز بعض اهل العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدأ به واقر بدرهم ومع

الجر يقدر

الجر يقدر الاضافة بيانية كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح
الا انه يمكن تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم فيلزمه جزء يرجع في تفسيره
اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب على الدرهم مع
احتمالهما ازيد منه وقيل ان الجر لحن يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما واما مع الوقف
فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف فيه وقفا فيحمل على مدلول ما
احتمل فعلى ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه
جزء درهم خاصة لانه باحتماله الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجر فيحمل على المتيقن
وهو ما دلت عليه الاضافة وكذا وكذا درهما وكذا وكذا درهما كذلك في حمله على
الدرهم مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول في الاول
والحكم في الاعراب ما سلف في الوقف فينزل على اقل الاحتمالات وكون كذا شيئا مبهما
والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وابدالا منه على تقدير
الرفع ومساويا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف واضيف الجزء الى جزء الدرهم
في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حال الجر من الاقسام الثلثة ببعض
درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا وما الحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول
تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع
امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل والقائل الشيخ وجماعة يتبع في ذلك
المذكور من قوله كذا وكذا وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنا عشر صورة
موازنه من الاعداد فجعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع الحوال
تمييزا لذلك العدد فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب
المميز للعدد ويحمل عليه فيلزمه مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون
مرفوعا فيجعل بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ
فوقه ثلثون الى تسعين فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير عطف ورفع الدرهم درهم لما
ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب
مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره
ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى مميزه مفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة

الى تسعمائة ثم مائة ثم مائة ثم مائة الفٍ ثم الف الف فيحمل على المتيقن والتركيب هنا
لا يأتي لان مميز المركب لم يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح به صاحب القول ولكنه
لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو الرفع ومع تكرير معطوفا
ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف
عليه ويحتمل ان يلزمه درهم وزيادة لانه ذكر سببين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم
تفسير للقريب منهما وهو المعطوف فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه
في تفسيره واصالة البراءة يدفعه ومع نصب الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه
اقل عددين عطف احدهما على الآخر وانتصب المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون
الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين
عطف احدهما على الآخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقها من الاعداد المعطوف عليها المائة
والالف ما لا نهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف عليه فيكون مائة وبقي
المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعل درهما لمناسبة الاعداد المميزة
فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم ايضا لم يصرح
بحكمه ولكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل وهو الرفع
وانما جعلنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال ان يريد بقوله كذا وكذا و
كذا وكذا درهما كذلك حكمها في حالة النصب لانه الملفوظ ... حكمها في غير حالة
النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر بالجر ببعض ... وذلك يقتضي
كون ما سبق شاملا لحالة الجر او بعد كونه قبله ولو فسر في الجر تتميما للحكم كذا المفرد
لتعدد وعلى التقديرين يتبعه وقيل يتبع في ذلك مواززنة فعلى ما ذكرنا تتشعب
الصور الى اثنتي عشرة وهي الحاصل من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسائل الثلثة
وهي كذا للمفرد والمكرر بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين
الاخيرين ما زاد على نصب المميز فينتصف الصور وكيف كان فهذا القول ضعيف فان
هذه الالفاظ لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا على الوجه المذكور لا يوجب
اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي
يثبت ولا فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه

المناسب للعربية في غير ما ادعوه استعمالا شهيرا خلافا للعلامة حيث فرع فحكم بما
ادعاه الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول
مع الاطلاع على قصد المقر انه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع
لا اشكال ولو قال لي عليك الف فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اجوا
بنعم فظاهر لان قول المجاب ان كان خبرا فهي بعده حرف تصديق وان كان استفهاما
محذوفا الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم
ونفيه بلا واجل مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي
جوز وقوعها في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر
كون القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي
صلى الله عليه وسلم لاصحابه اترضون ان يكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به
واما قول انا مقر به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار من حيث
ان مقر اسم فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما
ذكره المقر له وكونه اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في الدروس
انه ليس باقرار حتى يقول لك وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة
على الامرين ومثله انا مقر بدعواك او بما ادعيت ولست منكرا له لدلالة العرف مع
احتمال الا ... ان لا خبر اقرار الا انه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر به ولم
يقل به لم يكن ... لان فلا انتفاء احتماله الوعد يحتمل كون المقر به المدعى
وغيره فانه لو ... له بالشهادتين او ببطلان دعواك لم يحتمل اللفظ لان
المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى وضده مقتضيا باصالة البراءة
ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة
كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا وقوله تعالى فاشهدوا
ولانه لولاه لكان هذرا وفيه منع القرينة لوقوعه كثيرا خلاف ذلك واحتمال
الاستهزاء مندفع عن الآية ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك
مفيدا ولو بطريق الاستهزاء ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء
عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك

كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف يقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا
ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو
الم يأتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله
بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي
اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف
فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي صلى الله عليه وآله للانصار الستم ترون لهم ذلك
فقالوا نعم وقول بعضهم • اليس الليل يجمع ام عمرو • واياناً فذاك بنا تداني • نعم وارى
الهلال كما تراه • ويعلوها النهار كما علاني • ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم
في جواب الست ويحكى عن جماعة من المتقدمين والمتأخرين جوازه والقول الاخير انه
لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام
كان تصديقا له فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى
الست بربكم قالوا بلى ولو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرار
اوجوابه انا لا ننازع في اطلاقهما كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف
به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد المحكي عن ابن عباس بجواز الجواب بنعم
وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقته
اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان
مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء ابقى
اقل مما اخرج ام اكثر ام ساوى لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت
الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح
الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة فيغتفر التنفس بينهما و
السعال وغيرهما مما لا يعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل
في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات
اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله
يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية لله ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل
فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين

فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة فالمستثنى نفي للتسعين منها
فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا
لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء
وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وما بعدها ما قبل ولما كانت المائة مرفوعة
بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له مائة موصوفة بانها غير
تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن منه شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة
للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور
بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا
الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتأخرين عدم
اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي
غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي
التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين
بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى منه موجبا
ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي هو ما داخل على الجملة المثبتة المشتملة على
الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال
المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء
كذا قرره المصنف في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم
الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز
حينئذ وان لم يبلغ رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في
السبع ما فعلوه الا قليلا ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك فالاولى في توجيه
عدم لزوم شيء في المسئلة ان يقال على تقدير النصب يحتمل كونه على الاستثناء من
المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه الى مجموع الجملة فلا يكون
اقرارا بشيء فلا يلزم منه شيء لقيام الاحتمال واشتراك مدلول اللفظ لغة مع
ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول خلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء
هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو مرشح لترجيح احد

المعتبين المشتركين الا انه هو اهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة
تعيين المصير اليه ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة
الا اربعة والا ثلثة او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا
اربعة الا خمسة او مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى
المستثنى منه اما مع العطف فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في
الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة
الثاني على الاول ومساواته له بمقتضاه عنه واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته
فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما
معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق
الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة
كما لو قال له عشرة الا خمسة الا خمسة لغا الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد و
كذا مع العطف سواء كان الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلثة و
الا سبعة ام انقص كما لو قدم السبعة على الثلثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول
ولا ازيد منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع
التالي الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده
اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما
مر فيلزم في المثال التسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء
الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثنى ع الثاني الثمانية
لانه استثناء من المنفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي وهو
الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد
لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان
وبالرابع اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة
وبالسابع اربعة وبالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة
والضابط ان تجمع الاعداد المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك
وتسقط جملة المنفي من جملة المثبت فالمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي

بعد الاسقاط خمسة ولو انه لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى
التسعة لزمه واحد ولو بدأ بالاستثناء بالواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول
فبدأ بالواحد وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من
القواعد وترتب عليه ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا
لتصريحه بارادته او لامكان تاويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوهما مما يطابق
المستثنى منه واسقط المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية
وان قلت لزمت والا بطل الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا هذا
مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته
بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقها بطل الاستثناء على الاقوى
والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء المستغرق
باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه
هذا اذا لم يتعقبه استثناء اخر يزيل استغراقه كما لو عقب ذلك بقوله الا تسعين
فيصح الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا باخره واخره
يصير الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت
والتسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوله تسعون
وكانه استثنى من اول الامر عشرة كما يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل
له علي مائة بل تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع
الاضراب مائة لبطلان المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب
لانكار ما قد اقر به فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات
الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب
فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت عنه بعد الاقرار به فلا يسمع فالفارق
بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع ثم اقبضه لزم بالعشرة ولم
يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله علي وكونه لم يقبض المبيع لان
مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بثمنه ثبوته في الذمة فان البائع لا يستحق
المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة بين ثبوته في الذمة

وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع عدم القبض وهو امر آخر
ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار مكان ان يكون عليه الف ثمنا ولا يجب التسليم
قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة من المطالبة به ولان للانسان
ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه فتمسك بالواقع فلو الزم بعين ما اقر
به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب
الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالالف لثبوتها في الذمة واستلم كلامه فهو اقرار منضم الى
دعوى عين من اعيان مال المقر له او في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى و
ذكره في هذا الباب لمناسبة ما وكذا يلزم بالعشرة لو اقربها ثم عقبه بكونها من ثمن
خمر او خنزير لتعقيبه الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا
يستحق به الثمن في شرع الاسلام نعم لو قال المقر كان ذلك ثمن من خمر او خنزير وظننته
لازما لي ولكن الجهل بذلك في حقه توجهت دعواه وكان له تحليف المقر له على نفيه ان
ادعى العلم بالاستحقاق ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل
بذلك في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير لزماه قفيز
الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب ولو قال له على قفيز حنطة بل
قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة ولو قال له هذا الدرهم فعليه الدرهمان
لا ضرافه في الاضراب بدرهم اخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم
فواحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق
بين هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها
ايجاب وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم
لما بعدها وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها
نفي فهي لتقرير ما قبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين
او معينين لم يقبل اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز
حنطة بل قفيز شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزم القفيزان والدرهمان
لان احد المختلفين واحد المتخصين غير داخل في الاخر وان كانا مطلقين او احدهما
لزمه واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او درهم بل هذا

بعينه هذا الدرهم

الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز بل قفيزان
او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل تعين
ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو ودفعه الى زيد حكما بمقتضى اقراره
الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فغرم
له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير
غرم ولو اشهد شاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه
وبين المقر له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما بيع ولا قبض سمعت دعواه لجريان
العادة بذلك واحلف المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع
فلا يتوجه اليمين لانه مكذب لاقراره ويضعف بان ذلك واقع نعم البلوى به ولو علم
سماعها يفضي الى ضرر المنفي هنا او اشهدت البينة على اقراره بهما اما لو
شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها فلا يتوجه بدعواه

الفصل الثالث

في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار
ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه
او اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا
من المقر او مساويا له او انقص منه مما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا
المنفي عنه شرعا كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان للابن ثرثه ويشترط
التصديق اي تصديق المقر به للمقر في دعواه النسب فيما عدا الولد الصغير ذكرا كان
ام انثى والمجنون كذلك والميت وان كان بالغا عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلاثة فلا
يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق انما يعتبر
مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كثيرا فيما تقدم
ومن اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل في لحوقه ولان تاخير الاستلحاق
الى الموت لو شك ان يكون خوفا من انكاره الا ان فتوى الاصحاب على القبول ولا
يقدح فيه التهمة باستثناء في مال الناقص وارث الميت والمراد بالولد هنا الولد
للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فنازلا اعتبر التصديق كغيره من الاقارب نص
عليه المصنف وغيره واطلاق الولد يقتضي عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد

القولين في المسئلة واصحهما وهو الذي اختاره المص في الدروس الفرق وان الحكم
مخصوص بدعوى الاب لا الام فيعتبر التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول
المراة واتحاد طريقهما ممنوع لامكان اقامتها البينة على الولادة دونه ولان
ثبوت النسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط
ايضا في نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له في نسب المقر به فلو تنازعا فيه
اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل
او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا في الفراش على
تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطئي خالية عن فراش لشبهة فلو كانت فراشا
لاحدهما حكم له به خاصة دون الاخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين
انتفى عنهما او احدهما عنه ولا عبرة في ذلك كله بتصديق الام ولو اقاما معا
بينة ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير التولد كالاخوة صح تصادقهما و
توارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما ايضا واستثنى العلامة
كالشيخ اولاد المتصادقين فحكم بتعدي التوارث اليهم بتصادق ابائهم والفرق غير
واضح ومقتضى قولهم غير التولد ان التصادق في التولد يتعدى مضافا الى ما سبق
من الحكم بثبوت النسب في الحاق الصغير مطلقا والكبير مع التصادق والفرق بينه
وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما في اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة بانكار
الصغير بعد بلوغه لنسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب
قبله فلا يزول بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج
رجوعه او نكوله وكلاهما الان غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا و
لو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه
اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه
المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اي كذب الاخ العم في كون المقر به ثانيا
ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعترافه اي الذي له وهو العم ولم يعلم
اولوية الثاني لان العم ح خارج فلا يقبل اقراره في حق الاخ ويغرم العم له اي لمن اعترف
بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال

وينبه بقوله غرم ما دفع الى انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك
لا يستلزم كونه وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه
ح وفي معناه ما لو اقر باختصاص الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا
عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم للولد بحيلولته بينه وبين التركة باقراره الاول
كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به للاخر ولا فرق في الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه
بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بارثه مفوت بعزل الحكم نعم لو كان دفعه في
صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان لعدم اختياره في الدفع
وكذا الحكم في كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص الاخ والولد مثال
ولو كان اقرار الاول بمساو للثاني كاخ اخر فان صدقه تشاركا والا غرم للثاني نصف
التركة على الوجه الذي قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج المتوفى ووارثه ظاهرا
اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذي بيد الاخوة اجمع ونصف ما
في يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها زائدا عن
نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربع نصيبها على تقدير عدم الولد فيدفع
الى الولد نصفه ويحتمل ان يدفع اليه سبعة اثمان ما في يدها تنزيلا للاقرار على
الاشاعة فيستحق في كل شيء سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض
بان اعترف الاخوة بالولد وانكرته دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلاثة الارباع
ولو اقر الولد باخر دفع اليه النصف لان ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين
ذكورية وانوثية فان اقرا معا بثالث دفعا اليه الثلث اي دفع كل واحد منهما ثلث
ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده ومع عدالة
اثنين من الورثة المقرين يثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين
عدلين والميراث لازم والا يكن في المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف
على العدالة بل الاعتراف كما مر ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اي نصف ما في
يده ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا
يكن كذلك بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والضابط ان
المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخ

الميت ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولد لها دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية
هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار بعض الورثة
الجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود ولدها يصدق ان المقر
غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان
كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزيد على السدس
على تقدير وجود الزوج وعدمه وحصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع
الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا يدفع
شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد
الذي هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارث غيره
وهو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على
الاشاعة تصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها وقد قصر
كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامل في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولدا
كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا لاتلافه
نصيبه باقراره الاول وان لم يكذب في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا
فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا الا ان يصحح اقرار العقلاء على
انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار
في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا
في حقه كتزويجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في
الدروس القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن
ان كان المقر الولد هنا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم في الولد خاصة
وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من
نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها فالحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من
نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فياخذ الابوين
مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاول وللاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر
فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسما الربع او الثمن او ما حصل وان كذبتها

غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرمه للاول ان كان باشر تسليمها كما مر
الاقرار وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاولين ثلث ما
لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلاث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار
بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان
الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات
في سنة كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنة
مريضا **كتاب الغصب** وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا
والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب
الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال
معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال
باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل
باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالراهن في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين
فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر
والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك
فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل
كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء ليشمله لصدق الاستيلاء
مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة
والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب يتحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا كحبة
الحنطة فانه يتحقق به ايضا كما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم المالية
الا ان يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين المتمول
وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب كلدغ الحية ووقوع
الحائط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره المص في الدروس فلو ابدل المال
بالحق لشمل جميع ذلك واما من ترتب يده على يد الغاصب جاهلا به ومن سكن
دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا فانهم ضامنون وان لم يكونوا غاصبين لان الغصب
من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع ودليل العقل فلا يتناول

غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابناله العدوان بغير حق ليشمل من
حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا الاعتذار بكونه بمعناه ودعوى
الاستغناء عن القيد اصلا ليشملهم بل الاجود الاقتصار على قيد العدوان الدال
على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء على حق الغير عدوانا وان
اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان الاستقلال والاستيلاء
فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده عليها او منعه من امساك دابته
المرسلة كذلك فليس بغاصب لهما فلا يضمن العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع
لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب
عدم الضمان لعدم انحصار السبب فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا
في تلف العين بذلك بان اتفق تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها
والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب اما لو كان
حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة لضعفها او كون ارضها مسبعة
مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا مع ضعف المباشر ومثله ما
لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او غصب الام فمات ولدها جوعا و
هذا هو الذي اختاره المصنف في بعض فوائده وان تبع هنا وفي الدروس المشهور واما
لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء العين وصفاتها لم
يضمن قطعا لان الفائت ليس مالا بل اكتسابا به ولو سكن معه قهرا في داره فهو غاصب
للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي بيد المالك هذا اذا
شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص بموضع معين اما لو اختص
بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او موضع خاص من البيت ولو
ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا اضمحلت يده معه احتمل قويا
ضمان الجميع ولو انعكس الفرض بان ضعف الساكن الداخل على المالك عن مقاومته
ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن اجرة ما سكن لاستيفائه منفعة
بغير اذن مالكه قيل والقائل المحقق والعلامة وجماعة ولا يضمن الساكن العين
لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبه الى

القول الشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور استيلائه على العين التي انتفع بسكناها
وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي
نائيا فلا شبهة في الضمان لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو
الحبل الذي يشد بزمامها او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء
عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها راكبا عليها قويا على دفع القائد مستيقظا
حالة القود غير نائم فلا يتحقق الغصب لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك
ضمنها لانه جان عليها ولو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا
ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن غاصبا كالغاصب الضعيف الساكن ولو كان الراكب
ضعيفا عن مقاومته او نائما فلا ريب في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه
بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت يده ولا جماح لها فلو غاصب لتحقق معناه
ولو تردت بالجماح او غيره فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل
لانه مغصوب كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس
كذلك حمل المبيع فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد
المشتري لاصالة عدم الضمان فلان تسليمه باذن البائع مع احتمال العموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدي وبه قطع المحقق في الشرائع فلو تبعها الولد حين غصبها
ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه وانه سبب قوي والاقوى
الضمان وهو الذي قربه في الدروس والايدي المتعاقبة على المغصوب ايدي ضمان
سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف في مال الغير بغير
اذنه فيدخل في عموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وان انتفى الاثم عن الجاهل با
لغصب فيتخير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين الجميع
لا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان جواز الرجوع على كل واحد بالجميع
يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد و
ترك الباقين لما ذكر ويرجع الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره
فسلطه على العين او المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الاخر الى ان يستقر الضمان
على الغاصب وان لم يتلف العين في يده هذا اذا لم تكن يد من تلفت في يده يد ضمان

ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع على غيره عليه ولو رجع عليه دونه وكذا لا
ضمان المنفعة على من استوفاها عالما والحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه
ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا ان كان كبيرا عاقلا اجماعا او صغيرا فمات من قبل الله تعالى
ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط ففي ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف في
الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن
نفسه وعروضها اكثري فمن ثم رجح السبب والظاهر ان حد الصغير العجز عن دفع ذلك
عن نفسه بحيث يمكن الكبير دفعها عادة لا عدم التمييز والحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل
او بلغ دبته الصغير لكبر او مرض ففي الحاقه به وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو
حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل
تحت اليد تبعا له سواء كان قد استاجره لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان
قد استاجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة
لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر
بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه
وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه تانيث ضماير الخمر لانها مؤنث سماعي
ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان وان كان الكافر قد اتخذها للتخليل
اذ لا قيمة لها في شرع الاسلام لكن هنا ياثم الغاصب وحيث ضمن الخمر يعتبر بقيمته عند
مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر
في شرعنا وان كنا لا نتعرض لهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق في ذلك بين كون المتلف
مسلما وكافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه في حقه من حيث انه مثلي
مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدي الى اظهاره لان حكم
المستحق ان يحبس غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافي الاستتار
وكذا الحكم في الخنزير وهو واضح لانه قيمي حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة
التلف كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو ما علم ملزوم العلة كحافر
البئر ضمن المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان في
المغرور على الغار وفي الاكراه على المكره لضعف المباشر منهما فكان السبب اقوى كمن

قدم طعاما الى المغرور فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن
هنا في المال اما النفس فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الامر حتى يموت ولو
ارسل ماء في ملكه او اجج نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد في
الماء والنار عن قدر حاجته ولم تكن الريح في صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن
التعدي الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف
شاؤوا نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن
لانه مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفي والظاهر من العبارة
ان الزائد على قدر الحاجة يضمن به وان لم يقترن بظن التعدي فكذا مع عصف الريح
وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدي فعدم الضمان على هذا مشروط بامرين
عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدي كالريح فمتى انتفى احدهما
ضمن مثله في الدروس الا انه اعتبر علم التعدي ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء فمتى
علمه وان لم يكن هو ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفي بعض فتاويه اعتبر
في الضمان احد الامور الثلاثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدي
واعتبر جماعة منهم الفاضلان في الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة
الحاجة فظن التعدي او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا قوي وان كان الاول
احوط ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله صلى الله عليه وآله
على اليد ما اخذت حتى تؤدي ما دامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على
هيئتها يوم غصبها ام زائدة ام ناقصة ولو ادى رده الى عسر وذهاب مال الغاصب
كالخشبة في بنائه واللوح في سفينته لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال
الغاصب في السفينة حيث تخشى تلفه او غرق السفينة على الاقوى نعم لو خيف غرق
وغرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل فان تعذر رد العين
لتلف ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا وهو المتساوي
الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
والادهان ولا يكون مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل حالة
زائدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا

الى تلفت بعدها وقيل والقائل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المصنف تضمن
الاعلى من حين الغصب الى حين الرد اى رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبنى
على ان القيمى يضمن بمثله كالمثلى وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل
فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الزايد في كل ازمنة من حين الغصب مضمون
تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها
وعلى القول المشهور من ضمان القيمى بقيمته ابتداء لا وجه لهذا القول وقيل والقائل
الاكثر على ما نقله المص في الدروس انما يضمن بالقيمة يوم التلف لا غير لان الواجب
زمن بقائها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها حينئذ زائدة كانت ام ناقصة
من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجب فيه العين وقت التلف
لانتقال الحق اليها حينئذ لتعذر المبدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر
القيمة يوم الغصب بناء اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها حينئذ انما يراد
به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر
في ردها وفي صحيح ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكثر النقل ومخالفة الشرط ما
يدل على هذا القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر الامرين منه الى يوم التلف
وهو قوى عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو
كان لنقص العين ولعيبها فلا اشكال في ضمان ذلك النقص وان عاب المغصوب
ولم يذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما
مضمون سواء كان نقص من الغاصب ام من غيره ولو من قبل الله تعالى ولو كان العيب
غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يكن المالك بعد قبض العين قطعه او التصرف فيه
فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده
الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في الدروس عدم الضمان ويضمن
ايضا اجرته ان كان له اجرة لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله ام لا لان منافع
اموال تحت اليد فيضمن بالفوات والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها
جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها

اجرة ولو كانت الواحدة اعلى مفردة عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا
فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في
ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة وياخذ الجاني العين
نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب جان غير الغاصب
فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد عن ارشها من
النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقرر كقطع يده الموجب لنصف قيمته
شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزايد
من النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب ويستقر الضمان على الجاني و
الفرق ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان
الجاني منصوص فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي
فالواجب عليه اكثر الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر
فهو جان وان كان هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على
اليد ما اخذت حتى تؤدى ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فتعلق به ضمان المال
بخلاف الغاصب والاقوى عدم الفرق بين استقرار ارش الجناية القيمة وعدمه
فيجتمع عليه رد العين والقيمة فيما زاد ولو مثل به الغاصب انعتق لقول الصادق
عليه السلم كل عبد مثل به فهو حر وغرم قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك
فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة
السند واما بناء الحكم على الجملة في عتقه هل هي عقوبة للمولى او لجبر المملوك فيعتق
هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى حكمة مجهولة لم يرد بها نص والاقوى عدم
الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى
اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين والمصراعين او الكتاب متعدد
فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اى قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر
فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة
لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من
قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت

يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او أتلفه ابتداء ففي ضمانه قيمة
التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول وجه اجودها الاخير
لاستناد الزايد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل التلف منه ولو زادت قيمته
المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت
في مال الغير الا ان يكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانفصاله
ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص الثوب بتخييريان بان الغاصب
يضمن ارش الثوب ولا يرد ان تلفه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذنه فهو ممنوع
بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي
اسقاط ماليته فان ذلك عدوان اخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمتها
واضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما ما لصاحبه بالقيمة لم يجب اجابته
كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما ليأخذ كل واحد حقه لزم الغاصب
اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب
لعدم الزيادة بسبب ماله هنا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق
فالزايد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي قيمة عن
الصبغ كان الزايد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان
ولو اختلفت قيمتها بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الان لان النقص
غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة
وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت سبعة وقيمة الصبغ انحطت الى ثلثة فلصاحب
الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها
شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليطه المالك
على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم
التام تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه
للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون
في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللبس
ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الاكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء منهما

والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغرور الاكل
باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب
المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قيمته بتمييزه ان امكن التمييز و
ان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء لوجوب رد العين حيث يمكن
ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه
بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل
جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل
الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسألة والاقوى
تخيره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها
بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش ولا بمزجه بالاردى بل بالمساوي والاجود
كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل
الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف
الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين للاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع
من العين لانه متطوع بالزايد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب
لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا امتزجت بجنسه ولو مزجت بغيره كالزيت
بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصته وقيل يثبت الشركة هنا ايضا كما
لو مزجاه بالتراضي وامتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بانجبار المالك على اخذه
بالارش وبدونه الزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات
لغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثلي اجود ووجود العين غير متميز من
غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع
والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف
الصور ونماء المالك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب
تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف فلان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظاهر ولو نقله
الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد المالك ومؤنة نقله وان استوعب اضعاف
قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة

الرد مع ابقائه فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون الاجرة ولو رضي المالك بذلك
المكان الذي نقل اليه لم يجب الرد على الغاصب لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح
كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب لاصالة البراءة من
الزايد لانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد فيكلف بدعوى قدر
يمكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف وكذا يحلف
الغاصب لو ادعى المالك اثبات صنعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها وكذا لو كان
الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب لو ادعى التلف
وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده الحبس لو فرض التلف
ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة لان ثبوت البقاء
شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف على التلف طولب بالبدل
وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق البدل مع العجز عنها و
ان قطع بوجودها بل هنا اولى وادعى الغاصب بملك ما على العبد من الثياب ونحوها
لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله في ملكه
ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة او
تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا ما
لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث تعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل
اليه ابتداء وبعد الحبس والعذاب الى ان يظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل الثاني
اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين مطلقا
قد يوجب خلود حبسه كالاول فالاوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح **كتاب**
اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط والملتقطة كتاب فضله كهمزة
ولمزة او بسكون القاف اسم المال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا وفيه فصول
الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريق وجريح ويسمى منبوذا واختلاف
اسميه باعتبار حالتيه اذا ضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط وهو انسان ضايع
لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه ويدفع
عن نفسه المهلكات لكن دفعها عادة فيلتقط الصبي والصبية وان ميزا على الاقوى لعدم

استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء الولاية
عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكه وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق ونحوه و
المجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم يخصه بالتفصيل فقد صرح
بادخاله في تعريف الدروس واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او الملتقط فا
علم الاب والجد وان علا والام وان صعدت والوصي والملتقط السابق مع انتفاء
الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم فيجبرون على اخذه ولو
كان مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز
تملكه مطلقا وبه صرح في الدروس واختلف كلام العلامة ففي القواعد قطع بجواز
تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي
التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد يحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير
وقول الشيخ قوي ويمكن العلم برقيته بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع ولا
يعلم بما لكه لا بالقرائن من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط
للاذن في حفظه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذ اي اخذ المملوك اذا كان
بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير
الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال ضايع
يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان يخاف التلف ولو بالاباق لانه معاونة
على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق بين الحر والمملوك
حيث اشترط في الحر الصغير دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ عن المالية والحر انما
يحفظ عن التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه فيختص بالصغير ومن
ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يديهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من
اطلاقه اشتراطهما دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة
اللقيط ليس مالا او مما يحجر على السفيه له ومطلق كونه مولى عليه غير مانع و
استقرب المصنف في الدروس هو اشتراط رشده محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله
فعلى الطفل وماله اولى بالمنع وبان الالتقاط ائتمان شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر

لان الشارع لم يأتمنه على المال الا على غيره بل يجوز تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان جعل
معه ما لا يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما عدم استيمان المبذر على المال و
تأهله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة فيوخذ المال منه خاصة
نعم لو قيل ان صحة الالتقاط له يستلزم وجوب انفاقه وهو ممنوع من المبذر لاستلزا
التصرف المالي وجعل التصرف فيه لاخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره امكن
ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحرية فلا عبرة بالتقاط العبد
الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما لو اذن له فيه
ابتداء او اقر عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد
نائب ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه
وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعهم الا باذن السيد ولا يدفع
ذلك مهاياة المبعض وفي زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع
كل وقت نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال
المصنف في الدروس انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في
الحقيقة لا يوجب الحاقه بحكم اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث
انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه
منه وسيدخل من الجملة لانتفاء اهلية العبد له واسلام ان كان اللقيط محكوما باسلامه
لانتفاء السبيل للكافر على المسلم ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه بان التقطه الكافر
لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز التقاطه للمسلم والكافر لقوله تعالى والذين
كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقائل العلامة في غير التحرير وعدالة لانه لا افتقار
الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق بالفاسق ولانه لا يؤمن ان يسترقه ويأخذ
ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا
ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها
احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان الخيانة في المال امر راجح الوقوع
ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم منه كالمبذر واولى بالجواز التقاط المستور والحكم
بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة به او ضدها فينتزع منه

بعيد وقيل يعتبر ايضا الحضر فينتزع من البدوي ومن يريد السفر به لاداء التقاطها
له الى الضياع لنسبه بانتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره ويضعف بعدم
لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط يدفعه فالقول بعدمه اوضح
وحكايته اشتراطهما هذين قولا يدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد
غيرهما لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف
وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره ولا يجب عليه الانفاق
عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او
الموصى به لهم باذن الحاكم مع الامكان والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق
عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة
من سهم الفقراء او المساكين او سهم سبيل الله ان اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا
ولا يترتب احدهما على الاخر فان تعذر ذلك كله استعان الملتقط بالمسلمين فيجب
عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان وجد
متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب
فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع
له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع فله
الملك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بلا
اليمين ولو كان اللقيط مملوكا فلم ينتزع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم
لينفق عليه او يبيعه في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه
فيها ان لم يكن بيعه تدريجا ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا
للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء فان مات ولا وارث له فميراثه للامام عليه السلم
واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب حفظ كل نفس محترمة عنه
مع الامكان والا لم يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب مع ما فيه
من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب
اطعام المضطر واختاره المصنف في الدروس وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة و
لا يخفى ضعفه وكلما بيد عبد التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود

في ثوبه او تحته كالفراش والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي
لا مالك لها معروف فانه له لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط
ثم زال عنه لعارض كطائر افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه
او الى جانبه او على دكة هو عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره
الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلفت ويستحب
الاشهاد على اخذه صيانة له ولنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا
تعريف للقيط الا على وجه نادر ولا يجب للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام
مطلقا او في دار الحرب وفيها مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته
الامام دون الملتقط اذا لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته
خطأ عليه وحق قصاصه نفسا له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز
تعجيله للامام قبله كما يجوز ذلك للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط
واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله
واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل
اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر
عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان
للشرائط في اخذه قدم السابق الى اخذه فان تساويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة
ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما
للآخر جاز لحصول الغرض فيجب على الآخر الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرائط
عما لو تشاح مسلم وكافر وعدل وفاسق حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح
الاول بغير قرعة وان كان الملقوط كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي
والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر على المعسر والعدل على المستور و
الاعدل على الانقص قول ناشئ من النظر الى مصلحة اللقيط في ايثار الاكمل والاقوى
اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعى بنوته اثنان ولا بينة لاحدهما او كان لكل
منهما بينة فالقرعة من الامور المشكلة وهي لكل امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما
بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ في الخلاف لعموم

الاخبار

الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط دعوى المسلم لتأيده
بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية اللقيط و
لو كان محكوما بكفره او رقه اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى
بالتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون
قد سقط منه او نبذه ثم اعاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا
صرح ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء فان قال هو ابني
واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه لقطه فقد قرب في الدروس ترجيح دعواه عملا
بظاهر اليد الثاني في لقطة الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي
عنه في اخبار كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة
ولو تحقق التلف لم يكره بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها ولا يؤخذ البعير وشبهه
عن الدابة والبقر ونحوهما اذا وجد في كلأ وماء في حالة كونه صحيحا غير مكسور و
لا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلأ وماء ترك لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية
التملك مطلقا وفي جواز اخذه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق الاخبار بالنهي و
الاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع تعذره
ولا يرجع آخذه بالنفقة حيث لا يرجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او استحبابه
فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن
في النفقة ضرر وحرج ولو ترك من جهد وعطب لمرض وكسر او غيرهما لا في
كلأ وماء ابيح اخذه وملكه الآخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين
لقول الصادق عليه السلام في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في
فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها
غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت فهو له ولا سبيل
له عليها وانما هي مثل الشيء المباح والظاهر ان المراد بالمال هنا ما كان من الدواب التي
تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وسيبها صاحبها لم يتبعه والظاهر ان الفلاة
المشتملة على كلأ دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما
ولظاهر قول امير المؤمنين عليه السلام انه ان تركها في غير كلأ ولا ماء فهو للذي احياها

والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع يوخذ لجواز لانها لا تمتنع
من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله ص هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها
ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم به المص
في الدروس لعموم قول الباقر ع فاذا جاء طالبه رده اليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها
ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم
عموم صحيحة ابن سنان السابقة وقوله ص هو لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا
ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في
عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او تبقيتها
في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع
تعذر الوصول الى المالك ثم الحاكم يحفظها او يبيعها قيل والقائل الشيخ في المبسوط
والعلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم ما لا يمتنع من الحيوان
من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل
والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه فانما ورد على الشاة فيبقى غيرها
على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقيط فتعرف سنة ثم يتملكها
ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ص هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها
لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف
ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بنية
السند وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل الاخبار النهي على الاخذ بنية
التملك والتعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في المنع لان الامان كذلك حيث
كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجد الشاة
في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها
الواحد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان
لم يوجد المالك على الاقوى وهو ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك
او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز احدهما كما يظهر من العبارة والذي صرح به في غيرها
جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هنا الحكم في الشاة وكيف كان فليس له تملكها

مع الضمان

121

مع الضمان على الاقوى للاصل فظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة
يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريفه او يدفعه الى
الحاكم ولا يشترط في الاخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في اخذ اللقيط
وغيرها الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز الصغير و
الكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيستقر في يد العبد على الضالة مع بلوغه
وعقله وبيد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه كما يجب عليه حفظ
ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل المولى ضمن ولو افتقر الى تعريف تولاه الولي
ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق
على اللقيط فانه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب
حفظها ولا يتم الا بالانفاق فالايجاب اذن من الشارع فيه فيستحقه مع نيته و
قيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر منفعة
ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الاخذ بالظهر والدر والخدمة قاص
المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة
مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا
ولا يضمن الاخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بتفريط والمراد به ما يشمل التعدي
او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه ولو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا
للتصرف في مال الغير عدوانا الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان
منه في الحرم الشريف حول مكة حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا
لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما امنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا
وفي بعضها عن الكاظم ع لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء
صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم
اما في الاية فمن حيث الدلالة واما الخبر فمن جهة السند واختاره المص في الدروس
وهو اقوى وعلى التحريم لو اخذه حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير
بعد الاخذ امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف
تصير امانة منه والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه

فعل التعريف ولا بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل أم
كثر لرواية علي بن أبي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل وجد دينارا في الحرم
فأخذه قال بئس ما صنع ما كان له أن يأخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة
قلت فإنه قد عرفه فلم يجد له باغيا فقال يرجع إلى بلده فيتصدق به على أهل بيت من المسلمين
فإن جاء طالبه فهو له ضامن وقد دل الحديث بإطلاقه على عدم الفرق بين الكثير
والقليل في وجوب تعريفه مطلقا وعلى تحريم الأخذ كذلك وعلى ضمان المتصدق
لو كره المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك كله والأقوى ما اختاره المص في الدروس
من جواز تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق
به بعد التعريف وظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشأه من دلالة الخبر السالف
على الضمان وعموم قوله ص على اليد ما أخذت حتى تؤدي وإتلاف مال الغير بغير إذنه
ومن كونه أمانة قد دفعها بإذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولأصالة البراءة و
القول بضمان ما يجب تعريفه ولو أخذه بنية الإنشاد والتعريف لم يحرم وإن كان كثيرا
لأنه محسن والأخبار الدالة على التحريم مطلقة وعمل بها الأكثر ولو تمت لم يكن التفصيل
جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان أو كثيرا أخذه بنية الإنشاد أم لا
لإطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من
الفضة دون الدرهم أو ما كانت قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن
لو ظهر مالكه وعينه باقية وجب رده عليه على الأشهر وفي وجوب عوضه مع
تلفه قولان مأخذهما أنه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق
وما عداه وهو ما كان بمقدار الدرهم أو أزيد عينا أو قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه
حولا عقيب الالتقاط مع الإمكان متتابعا بحيث يعلم السامع أن التالي تكرار للمتلو
ولكن في موضع الالتقاط مع الإمكان إن كان بلدا ولو كان برية عرف من يجد فيها
ثم أكمله إذا حضر في بلده ولو أراد السفر قبل التعريف في بلد اللقطة أو إكماله فإن
أمكنه الاستنابة فهو أولى وإلا عرفه في بلده بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره
ولو أخره عن وقت الالتقاط اختيارا أثم واعتبر الحول من حين الشروع ويترتب عليه
أحكامه مطلقا على الأقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول الغرض بهما لكن يشترط

في النائب العدالة والاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا إذ لا يقبل إخبار الفاسق بين الصدقة
به على مستحق الزكاة لحاجته وإن اتحد وكثرت والتملك بنية ويضمن لو ظهر المالك فيهما
في الثاني مطلقا وفي الأول إذا لم يرض بالصدقة ولو وجد العين باقية ففي تعيين رجوعه
بها لو طلبها أو تخير الملتقط بين دفعها ودفع البدل مثلا أو قيمة يظهر من الأخبار الأول
فاستقرب المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن أرشها ويجب قبوله معها على الأول و
كذا على الثاني على الأقوى والزيادة المتصلة للمالك والمنفصلة للملتقط أما الزوائد
قبل نية التملك فتابعة للعين والأقوى أن ضمانها لا يحصل بمجرد التملك أو الصدقة
بل بظهور المالك سواء طالب أم لم يطالب مع احتمال توقفه على مطالبته أيضا وفي
الأخبار دلالة على ما اخترناه ولا يشكل بأن استحقاق المطالبة يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف
ثبوته عليه دار لمنع توقفه على ثبوت الحق بل على إمكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر
الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا يقسط عليه ماله لو أفلس ولا يجب أيضا
ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا إلى غير ذلك
وبين إبقائه في يده أمانة موضوعا في حرز أمثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا إذا كان
مما لا يضره البقاء كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه أو باعه
وحفظ ثمنه ثم عرفه أو دفعه إلى الحاكم إن وجد وإلا تعين عليه الأول فإن أخل به فتلف
أو عاب ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الأوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم بها عند
خوف التلف ولو افتقر إبقاؤه إلى علاج كالرطب المفتقر إلى التجفيف أصلحه الحاكم
بأن يجعل بعضه عوضا عن إصلاح الباقي أو يبيع بعضه وينفقه عليه وجوبا حذرا
من تلف الجميع ويجب على الملتقط إعلامه بحاله إن لم يعلم ومع عدمه يتولاه بنفسه حذرا
من الضرر بتركه ويكره التقاط ما تكثر منفعته وتقل قيمته مثل الإداوة بالكسر وهي
المطهرة به أيضا والنعل غير الجلد لأن المطروح منه مجهولا ميتة أو يحمل على ظهور أمارة أنه
يدل على ذكاته فقد يظهر من المص في بعض كتبه التعويل عليها وذكره هنا مطلقا تبعا للرواية
ولعلها تدل على الثاني والمخصرة بالكسر وهي كل ما اختصره الإنسان بيده فأمسكه من عصا
أو نحوها قاله الجوهري والكلام فيها إذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا
وهي على ما ذكره الجوهري أخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر

خشبة محددة الطرف تدخل في عروتي الجوالقين يجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع اشظه
والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل تشد به قائمة البعير وقيل يحرم
بعض هذه للنهي عن مسه وقيل يكره اخذ اللقطة مطلقا وان تأكدت في السابق
لما روي عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق النار وعن الصادق
عليه السلام لا يأخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل النهي على
اخذها بنية عدم التعريف وقد روي في الخبر الثاني زيادة اذا لم يعرفوها وخصوصا من
الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه والثاني يضر بحال
المالك اذا ظهر وقد تملك وانما جاز مع ذلك لان اللقطة في معنى الاكتساب لا
استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها منه حيث لا تجوز
له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة فلا يختص ذلك بغيره ومع اجتماعهما
اي الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة سببها
وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن الطمع فيها
ومنعا لوارثه من التصرف لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف الشهود بعض الاوصاف لا
كلها كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعا حذرا من شياع خبرها فيطلع عليها من لا
يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط للمال من له اهلية الاكتساب فان
كان غير مكلف ومملوكا ولكن يجب ان يحفظ المولى لما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ
ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا المجنون فان افتقر الى التعريف عرفه ثم فعل
لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء امانة ويجب تعريفها اي
اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما اعاده ليرتب عليه قوله
ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع التعريف كل يوم من
ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف التالي تكرار لما سبق لا للقطة جديدة فيكفي
التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في كل شهر مراعيا لما
ذكرناه ولا ينحصر تكراره اياما باسبوع واسبوعا بقية الشهر وشهرا بقية الحول
وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر لا ينسى كون التالي تكرارا لما مضى لان الشارع لم يقدره
فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا ان الحول يجوز تلفيقه

لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد لانه المفهوم منه شرعا عند
الاطلاق خلافا لظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما ذكرناه من تفسير التفرق صرح في
القواعد ووجوب التعريف ثابت سواء نوى الملتقط التملك اولا في اصح القولين
لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك
فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه جهالة اللقطة وبان التملك غير واجب
فكيف يجب وسيلته فكانه اراد به الشرط وهي امانة في يد الملتقط في الحول وبعده
فلا يضمنها ولو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن بالنية وان كان قبل الحول
ثم لا يعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد النية الملك في
غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيام التعريف وتملكها احتمل بقاء الضمان وعدمه
على ما سلف من محو الضمان وتوقفه على مطالبة المالك ولو التقط العبد عرف
بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه ويساره
كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب حفظ
مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في
يد غير الامين لتعديه وهو ممنوع نعم لو كان العبد غير مميز فمقتضى قول المصنف في الدروس
ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها
ما تفسده من مال الغير مع امكان حفظها وفيه نظر للفرق بصلاحية ذمة العبد
لتعلق المال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد من وجوب انتزاع
مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تمييزه او عدم
امانته اذا قصر في الانتزاع قطعا مع علم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد
يد المولى ويجوز للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة لتقبل
خبره وللمولى انتزاعها منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف
صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا
الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين ولا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن
بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف وزنها ونقدها ووكائها

لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع لها وظاهره كغيره جواز الدفع بمطلق الوصف لان الحكم
ليس منحصرا الى الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة فى الدروس شرط فى جواز الدفع اليه
ظن صدقه لاطنابه فى الوصف او رجحان عدالته وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات
الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم وصولها الى مالكها كذلك وفى
بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون البينة لاشتغال الذمة
بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه فلو اقام غيره اى غير
الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة شرعية
بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظاهر فان تعذر انتزاعها
من الواصف ضمن الدافع لذى البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما
غرمه لان التلف فى يده ولانه عاد الا ان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو
رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض
ابتداء فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت فى يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول با
لبينة ثم اقام اخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا لو
اقاماها ابتداء فلو خرجت القرعة للثانى انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها
مثلا او قيمة ولا شئ على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط
قد دفع بدلها لتلفها ثم ثبت للثانى رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين
ماله ويرجع الملتقط على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك بل من حيث البينة
اما لو اعترف لاجلها لم يرجع لبنائه على الظاهر وقد تبين خلافه والموجود فى المفاوز
وهى البرية القفر والجمع المفاوز قاله ابن الاثير فى النهاية ونقل الجوهرى عن ابن
الاعرابى انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة والفوز والخربة التى باد اهلها او
مدفونا فى الارض لا مالك لها ظاهرا يملك من غير تعريف وان كثر اذا لم يكن عليه
اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام ونحوه والا يكن
كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق يد المسلم
فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد فى
الخربة فلان اثر الاسلام قد يصدر عن غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد

التعريف فيما عليه الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود فى
الارض التى لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه فى الاولين بل يملك ما يوجد فيهما
مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى واما غير المدفون فى الارض المذكورة فهو لقطة
هذا كله اذا كانت فى دار الاسلام اما فى دار الحرب فلواجده مطلقا ولو كان للارض
التى وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اى ادعى انه له دفعه من غير بينة ولا
وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو
وجد فى الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك
فان ادعاه فهو له كما سلف والا عرفه الا ان يكون الارض محصورة يطرق فلا يجوز الا لتقاطها
منها مطلقا لان ما فيها ليس بمال ضايع فلا يثبت له حكم اللقطة والموجود فى صندوق
او فى دار او غيرهما من املاكه مع مشاركة الغير له فى التصرف فيهما محصورا او غير
محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة اما مع عدم الحصر فظاهر لانه بمشاركة
غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك فلان المفروض انه
لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا مع كونه له مع تعريف المنحصر لانه
بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معها اى لا مع المشارك حل للمالك
الواجد لانه من توابع ملكه المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل
الحكم بكونه له بل ينبغى ان يكون لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق
فى وجوب تعريف المشارك هنا بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم فى اليد
بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه
احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه فان كان الاشتراك فى التصرف
خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان الاشتراك فى
الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفى التعريف حولا فى التملك لما يجب تعريفه
بل لا بد بعد الحول من النية للتملك وانما يحدث التعريف حولا تخير الملتقط بين
التملك بالنية وبين الصدقة به وبين ابقائه فى يده امانة لمالكه هذا هو
المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان اخران على طرفى النقيض احدهما دخوله فى
الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظاهر قول الصادق عليه السلم

فان جا لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها
كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه
بان يقول اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وضعف لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا
دليل عليه والاقوى الاول لقوله ص والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر
ولا اقل من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وحكم
مجيء المالك ولم يذكر اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني وبه يجمع بينه وبين قوله
كسبيل ماله والا لكان ظاهر الملك القهري كما ذكرنا سابقا والاقوال الثلثة للشيخ
رحمه الله

كتاب احياء الموات

وهي الموات من الارض ما لا ينتفع به
منها لعطلته او لاستئجامها او لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه
الاقسام افرادا لعطلته لانه اعم منها كان اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احيا
ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث
لا يعرفون ولا بعضهم فلو عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المصنف في الدروس
وسياتي ان شاء الله ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة رأسا
بل ضابطه العطلة وان بقيت اثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظاهر
التذكرة ولا يلحق ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا لان شرطه بقاء اليد وقصد
العمارة وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه
حيث لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره اثره ان يتصرف فيها بحجره باحيا وضعه وحكم
الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام ع سواء في ذلك المسلم
والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام ع على تقدير
ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه بيد الكافر
والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا يكن الامام مع
ع غائبا افتقر الاحيا الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه وفي ملك الكافر
الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه ع له نظرا الى ان الكافر
هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احيا العامر وتوابعه كالطريق
المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصل الحظ من الماء ومنه قوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم

معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر وكذا غيرهما من مرافق العامر
وحريمه ولا احيا المفتوحة عنوة بفتح العين اي قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام
والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها
يصرف في مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق كما سياتي وغامرها بالمعجمة وهو خلاف
العامر بالمهملة قال الجوهري وانما قيل له غامر لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل
بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما بني على فاعل ليقابل به العامر وقيل
الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما لا يبلغه الماء من موات الارض لا
يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان مواتها مطلقا للامام ع
فلا يصح احياؤه بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها المحيي ويرجع الان في
المحيى منها والميت في تلك الحال الى القرائن ومنها ضرب الخراج والمقاسمة فان انتفت
فالاصل يقتضي عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شيء بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اي
موات من الارض لم يجر عليه ملك المسلم فانه للامام ع فلا يصح احياؤه الا باذنه مع
حضوره ويباح في غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه ثم باد اهله ولو جرى عليه
ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك ولا ينتقل عنه بصيرورته
مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو محصور
وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيي بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم
من احيا ارضا ميتة فهي له ولصحيحة ابي خالد الكابلي عن الباقر عليه السلم قال وجدنا
في كتاب علي ع ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال
وان تركها او خربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق
بها من الذي تركها وقول الصادق عليه السلم ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها
وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب
عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى
وموضع الخلاف ما اذا كان السابق ملكها بالاحيا فلو كان قد ملكها بالشراء
ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة في التذكرة عن جميع اهل العلم
وكل ارض اسلم عليها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف اليمن فهي لهم على الخصوص

يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع اجتماع الشرائط
فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل في عموم قوله
وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيي احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما
سبق من ان ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فترك العمارة التي هي
اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه
طسقها اي اجرتها لاربابها الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد
تقدم واما جواز احيائها مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سئل عن الرجل
ياتي الارض الخربة فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال
الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وهي دالة على عدم خروج
الموات به عن الملك ايضا لان نفس الارض حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة
فلا تصلح وشرط في الدروس اذن المالك في الاحياء فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء
بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح والاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز
احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم منه خروجها
عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء
لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التي بايدي اهل الذمة وقد صالحوا
النبي او الامام عليه السلم على ان الارض لهم فهي لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم
الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا صارت كالارض التي اسلم اهلها عليها طوعا
ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض للمسلمين كارض خيبر فهي
كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح
في مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة
هنا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجائر يجوز المضي معه في حكمه
فيها فيصح تناول الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها
مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن استقلال نائب الامام به وهو الحاكم الشرعي
فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل ولا يجوز بيعها اي بيع الارض المفتوحة
عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى

يوم القيمة

يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق وهو صرف حاصلها في مصالحهم
ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة لما ذكرناه من العلة وقيل
والقائل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم في كتاب البيع اختياره له يجوز
جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس ونحوهما ويستمر الحكم
ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت ميتة
حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محي او اشتبه حالها حالته او وجدت في
يد احد يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط
السابق يتصرف فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي
ستة انتفاء يد الغير عن الارض الميتة فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤه لغيره
لان اليد تدل على الملك ظاهرا اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم
يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت
مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا للملك السابق وهذان الشرطان
مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا وقد تقدم ما فيه من
التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق حريمه لانه
من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسياتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه
مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين لسد الباب
مزاحمة الناسك كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت هذا الغرض
الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو نادر وعليه
لو عمد بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير لا ناسيا عليه وهو
مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضرورته المكان وللمصنف تفريعا
عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين واخر بالتفصيل لضيق المكان فيجوز وسعته
فلا واثبات الملك مطلقا يابهما وانما يتوجهان لو جعله مشروطا باحياء الامر
او مقطعا من النبي او الامام عم لاحد المسلمين لان المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير
فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد روي ان النبي صلى الله عليه
اقطع بلال بن الحرث العقيقي وهو واد بظاهر المدينة واستمر تحت يده الى ولاية

عمرو واقطع الزبير ابن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة المضمومة والضاد المعجمة وهو
عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اى عجز عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة
على الحضر فاعطاه من حيث وقع السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او تحجر اى شرع في احيائه
شروعا لم يبلغ حد الاحياء فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم
يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم الزامه
به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره
فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها
اذن الامام مع حضوره ووجود ما يخرجها عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا ملك
قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك
فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا مع قصد لم يملك كحيازة سائر المباحات من الاصطياد
والاحتطاب والاحتشاش والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من
جعلها شرط الاحياء مضافا الى ما سياتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث
يستفاد من قوله في اول الكتاب يملكه من احياه فان التملك يستلزم القصد اليه
فان الموجود في بعض النسخ تملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد
ويمكن استفادته من قوله بعد حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت
فان الارادة لما ذكر ونحوه يكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان
من الشرائط ان لا يكون حريما لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم
العين الف ذراع حولها من كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى
انه ليس للغير استنباط عين اخرى في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد
بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة
في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء
ولا فرق بين العين المملوكة والمشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف
وحريم بئر الناضح وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع
الجوانب ولا يجوز احياؤه لحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن وهي
مبارك الابل عند الماء لتشرب قال الجوهري المراد البئر الذي يستقى منها لشرب الابل

اربعون ذراعا من كل جانب كما مر وحريم الحائط مطرح الالة من حجر وتراب وغيرهما
على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها
وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج
في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعد
او يضم الى ذلك التحريم حائطه بما سلف وله منع من يحفر بقرب حائطه بئرا او نهرا او
يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه
او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء هذا كله
اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على
جاره لتعارضها فان كل واحد منهما حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن
شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على اخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف
لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة
عليها والتحجير حولها بحائط من طين وحجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما
يريد احياؤه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو المرز وربما كان ازيد
منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها
حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض
فظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على
شجر والماء مستول عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها
ونصب حائطه وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج
الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا وانما جمع بين قطع الماء وسوقه
اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان وصوله اليها على
وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا امكن
السقي به في قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء
بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها
سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤه على
شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر وعدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر

في الاحياء مذكورا ويكفي كل واحد منهما ينبغي على الثاني في الدروس اقتصر على حصوله بعضد
الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحائط والمسناة
بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحيا ايضا بقطع المياه الغالبة و
ظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا وقوي
الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلثة السابقة مع سوق الماء حيث تفتقر اليه
ولا اكتفى باحدها خاصة هنا اذا لم يكن المانعان الاولان او احدهما موجودا والا
لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحائط وكذا
احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لدلالة العرف على ذلك كله اما
الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيي كالسكنى للمحيي الدار نعم لو كانت الارض
مهيأة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها
لان ذلك يكون بمنزلة تمييزها بالمرز وشبهه وكالحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد
باحياء الارض الحظيرة المعدة للغنم ونحوه او تجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب و
الحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحائط لان ذلك هو المعتبر عرفا فيها وكالحائط
مع السقف بخشب وعقد او طرح بحسب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك
قاصد السكنى بالحائط المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي تحصل بها الاحيا
لنوع مع قصد غيره الذي لا تحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر
عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة
وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن
والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق
ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المصنف في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي
معناها المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق
ولو لحاجة كتجديد طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الا ان يكون
رحله وهو شيء من امتعته ولو سبحته وما يشد به وسطه وحفه باقيا في الموضع
ومع ذلك ينوي العود فلو فارق ولا بنيته سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط
لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية فاذا فارق بنيته رفع الاولوية سقط

حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع احتمال الاطلاق في النص و
الفتوى وانما تظهر الفائدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد مقدار حاجته
في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كثيرا ليسع ذلك
فالحق باق من حيث علم جواز رفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح
مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح رفعه لاجل غيره حذرا من
تعطيل بعض المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل الرافع بحمله لصدق
التصرف وعدم المنافاة بين جواز رفعه والضمان جمعا بين الحقين ولعموم على اليد ما
اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه لا حق له فيكون تفريطه منه بمنزلة رفعه من ملكه
ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير بقاء الحق لبقاء رحله او بقاء رحله
فازعجه مزعج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله لسقوط حق الاول
بالمفارقة وعدمه للنهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع كل اولوية وقد ذكر
جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره ويتفرع على ذلك صحة صلوة
الثاني وعدمها واشترط المص في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان لا يطول المكث
وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد وضوء وقضاء
حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد ولم يمكن الجمع بينهما
اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما اذ منعهما معا باطل
والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين المجهول عندنا المعين
في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير منحصر فيما ذكروه وعموم
الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله بين المعتاد لبقعة
معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس او اقامة ولا بين المفارق في اثناء الصلوة
وغيره للعموم واستقرب المص في الدروس بقاء اولوية المفارق في اثنائها اضطرارا
الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها
ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام بمكان
مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق واما في
اصله بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة

على قبيلة مخصوصة او نوع من العلم او المذاهب وبتصف الساكن به فهو احق به
وان تطاول المدة الا مع مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف مدة فينتهي واحتمل
المص في الدروس في المدرسة ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك وقوى الاحتمال
اذا ترك التشاغل بالعلم وان لم يشترط الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع
من يشاركه لما فيهما من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا لواحد فلو اعد لما فوقه
لم يكن له منع الزائد عنه الى ان يزيد عن النصاب المشروط ولو فارق ساكن بيت المدرسة
والرباط لغير عذر بطل حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت
لصدقها وخلو المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر
لم يسقط حقه مطلقا ويشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة
وفي التذكرة انه اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل
وعدم طول المدة وفي الدروس ذكر في المسألة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه
مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت
لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او
خادمه ثم استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل
وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل تبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن الاقامة
عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق اقتراحا
فلا يرجع في الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال ومنها الطرق
وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة المأذون
فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به
منفعة المارة مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال
والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مروا في الطريق بغير موضعه وليس
لهم ح تخصيص المميز بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على
هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين
وغيرهم لان لاهل الذمة منه ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه
للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا

لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله
لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق
ولا فرق مع سقوط حقه على التقديرين بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل
في الدروس بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون
الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر حينئذ اليه وفي التذكرة قيد بقاء حقه
مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه
فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء
الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر
بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد
فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز له الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة
دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم
وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في الدروس
بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح
والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي
لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو
اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى
العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية
منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان
كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اي من المياه المباحة نهرا بنية التملك
ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا
الى قوله صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلاء وهو محمول على
المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها
على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يحل لغيره اخذ شيء من مائها
الا باذنه ولو كان المجري جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون
الخرج تابعا للعمل وجوز في الدروس الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا

انتهى

بشاهد الحال الا مع النص ولا يجوز ذلك من المجوز في الاناء ولا مما يضر الكراهة فيه
مطلقا ولو لم ينه الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية
كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه العين او السيل لتحقق الاحراز مع
نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية
التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه
اذا اجراها ابتداء في ملك الغير وان كان فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها
في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه
اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا
عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد
التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالغافل
ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت
والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحا وطين الغسل وباطنة وهي
المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور
والفيروزج فالظاهرة لا يملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو
غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل التحجير ايضا لانه الشروع في الاحياء
وارادة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامامية
وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل لاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها
وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته
اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه
ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن القسمة بينهما وجب فيقسم الحاصل
بينهما بالتساوي بينهما في سبب الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة
وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد وهذا اذا لم يرد المعدن عن مطلوبهما
والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن القسمة بينهما
لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم
امكان الاشتراك واستحالة الترجيح فاشكل المستخرج فعين القرعة لانها لكل

مشكل فمن اخرجته القرعة اخذ اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة
لضيق المكان فالقرعة ايضا وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في
اخذ حاجته ومثله ما لو ازدحم اثنان على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما
على الآخر اثم وملك هنا بخلاف تغلبه على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما
والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف ما لو لم يزد والمعادن الباطنة تملك
ببلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير ولو كانت على وجه الارض او مستورة
بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا
اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان في ارض مملوكة فهو بحكمها وكذا لو احيا ارضا
مواتا فظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون ظهوره سابقا
على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروقه عادة ومطرح
ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة
بالامام عليه السلام فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام
فيه في باب الخمس **كتاب الصيد والذباحة** وفيه فصول ثلثة **الاول** في آلة
الصيد يجوز الاصطياد بمعنى اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن ان يكون
تحصيله بها من السيف والرمح والسهم والكلب والفهد والبازي والصقر
والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق وغيرها ولكن
لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك
بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما
قتله الكلب المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار وثبت تعليم الكلب بكونه
بحيث يسترسل اي ينطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه
ولا يعتاد اكل ما يمسكه من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار
وعدم الاكل بالتكرار على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا
تحقق كونه معلما حل مقتوله وان خلى عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه
يصدق عليه زوال التحريم عرفا ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه
بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا ولم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا

ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح
شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور التسمية لله تعالى من المرسل عند
ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان ناسيا حل ان لم يذكر قبل الاصابة
والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة لها ولو تركها جهلا بوجوبها
ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان الناس في سعة مما لم يعلموا
والحقه المصنف في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال ثم استدركها قبل
الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لنا ولا دلالة له مثل ولا تاكلوا مما
لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الصادق عليه السلم
كل ما قتله الكلب اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الزكاة فكان اولى ووجه المنع
دلالة بعض الاخبار على ان محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا
عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتل كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما
فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل والمعتبر من التسمية
هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم منه كالحمد لله
والتسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد واله قولان اقربهما
الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل وفي
اشتراط وقوعه بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القران باسم الله العربي
والاقوى الاجزاء لان المراد من الله تعالى في الاية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر
الله تعالى باسمائه المختصة به من غير العربية فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني
لكن هنا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او بحكمه كولده المميز غير البالغ
ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح وكذا الناصب
من المسلمين والمجسم اما غيرهما من المخالفين ففي حل صيده الخلاف الاتي في الذبيحة
ولا يحل صيد الصبي غير المميز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور
فيه قصد الصيد حل صيده والا فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه
او ارسله لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحل وان زاده اغراء نعم لو زجره فوقف
ثم ارسله حل وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحياته مستقرة بان يمكن ان يعيش ولو نصف

يوم فلو غاب كذلك لم يحل لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء وجد الكلب واقفا
عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه ام لا او
منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات
باتعابه او غمه لم يحل نعم لو علم انتفاء سبب خارجي وغاب بعد ان صارت حيوته غير
مستقرة وصار في حكم المذبوح او تردى كذلك حل ويشترط مع ذلك كون الصيد
ممتنعا سواء كان وحشيا ام اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ والاهلية لم يحل
ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح والسهم وكلما فيه نصل حديد سواء
خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا ام لا ويكون ما فيه
الراس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الاخر والمعراض ونحوه من السهام المحددة التي لا
نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحل دون المنفصل كالحجر والبندق فانه
لا يحل وان خرق وكان البندق من حديد والظاهر ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا
بحيث يصلح للخرق وان لم يخرق وكل ذلك مع التسمية عند الرمي او قبله بعد الاصابة
ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده
فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا فاصاب ظبيا او ظبية خنزيرا فبان
ظبيا لم يحل نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطا فقتل صيدا اخر حل ولو قصد
محللا ومحرما حل المحلل والاسلام اي اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا يشترط
موته بالجرح والا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مر ولو اشترك
فيه الة مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمي وغيره وبالجملة فالة جامع للشرائط
وغيره لم يحل الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الالة كلبا هو
القاتل خاصة وان كان الاخر معينا على اثباته ولم يحرم الاصطياد بالالة المغصوبة
لقبح التصرف في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد
وعليه اجرة الالة سواء كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من
الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر
بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحل المقتول بالالة قطعا اذا ادركه ميتا او في
حكمه ولو ادركه ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه حال الاصابة وحيوته

مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه فلم يفعل حتى مات ولو
قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حله وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة بين استقرار
حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة مناطه الامكان
وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي يقع بها الذكاة او فقدها
بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته لم يحل قطعا **الفصل الثاني** في الذباحة
غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في الفصل فان النحر وذكاة السمك و
نحوه خارجة عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع
في الدروس كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام او حكمه وهو طفل المميز
فلا يحل ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته ام لا على اشهر الاقوال
وذهب جماعة الى حل ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون ذبيحة غير المجوسي مطلقا
وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة ولا يشترط الايمان
على الاصح لقول امير المؤمنين عليه السلم من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى فذبيحته
لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله لم يحل وهل يشترط
مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر الله عليه واصالة عدم الاشتراط ومن
اشتراطه اعتبار ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات الواجبة والاول اقوى وحيث لم
يعتبر الايمان صح مع مطلق الخلاف اذا لم يكن بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت فلا تحل
ذبيحته لرواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع قال ذبيحة الناصب لا تحل ولان كل من
خالف ما هو المعلوم من دين النبي ص ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة
الكافر ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحل على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عليه السلم
لزكريا بن آدم اني انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت
الضرورة اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن
حمل النهي الوارد في جميع الباب عليها جمعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة
ويحل ما تذبحه المسلمة والخصي والمجبوب والصبي المميز دون المجنون ومن لا يميز لعدم القصد
والجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضي للحل والواجب
في الذبيحة امور سبعة ا ان يكون بفري الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه لقول الباقر ع

لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد جاز بما يفري
الاعضاء من ليطة وهي القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة وهي حجر يقدح
النار او زجاجة مخير في ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات الحادة غير
الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة وبالعود
اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا بأس وفي حسنة عبد الرحمن
عن الكاظم عليه السلم قال سألته عن المروة والقصبة والعود يذبح بها اذا لم يجدوا سكينا
قال اذا فرى الاوداج فلا بأس بذلك وفي الظفر والسن متصلين ومنفصلين
للضرورة قول بالجواز لظاهر الخبرين السالفين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفري
الاوداج ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ في الخلاف
محتجا بالاجماع ورواية رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم
وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم
من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان
يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب
المصنف في الشرح المنع منهما مطلقا وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفري
غير الحديد او يترتبان على غيرهما مطلقا يقتضي استدلال المجوز بالحديثين الاول
وفي الدروس استقرب الجواز بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز
بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود غيرهما وهنا هو الاولى ب استقبال
القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح والمفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال
بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء باستقبال المذبح خاصة و
صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال سألته عن الذبيحة فقال استقبل بذبيحتك
القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر لاشتباه الجهة
او الاضطرار لتردي الحيوان واستعصائه او نحوه يسقط ولو تركها ناسيا فلا
بأس للاخبار الكثيرة وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي حسن وفي حسنة محمد بن
مسلم قال سألت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهه الى القبلة قال كل
منها ج التسمية عند الذبح وهي ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها عمدا فهي ميتة

اذا كان معتقدا لوجوبها وفي غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب التحريم لقطعهم
باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المص ذلك بحكمهم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق
ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه فان حكمهم بحل ذبيحته
من حيث هو مخالف وذلك لا ينافي تحريمها من حيث الاخلال بشرط اخر نعم يمكن ان يقال
بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق الادلة وترجيحا للظاهر
من حيث رجحانه عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد الوجوب بل المعتبر فعلها
كما مر وانما يحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته وهذا حسن ومثله القول في الاستقبال
ولو تركها ناسيا حل للنص وفي الجاهل الوجهان ويمكن الحاقه بالمخالف الذي لا يعتقد
وجوبها بالجاهل لمشاركته له في المعنى خصوصا المقلد منهم د اختصاص الابل
بالنحر وذكره في باب شرائط الذبح استطرادا وتغليبا لاسم الذبح على ما يشمله وما عداها
من الحيوان القابل للتذكية غير ما يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح الاول وجمع بين
الامرين ونحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصي يحل كما يحل طعنه كيف اتفق
ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد موته اليهما وان كان كل
منهما كافيا في الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط استناد موته الى التذكية
خاصة وفرعوا عليه بانه لو شرع في الذبح فنزع اخر حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا تستقر
معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل
كما سيأتي هـ قطع الاعضاء الاربعة في المذبوح وهي المرئ بفتح الميم والهمز اخره
وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم بضم الحاء وهو للنفس اي المعد
لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان الحلقوم فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقي يسير
وقيل يكفي قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع اذا قطع الحلقوم وجرى
الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت في سياقها مع معارضتها بغيرها و
محل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر فيه قطع الاعضاء بل يكفي
في المنحور طعنة في وهدة اللبة وهي ثغرة النحر من الترقوتين واصل الوهدة المكان المطمئن
وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة طولا ولا عرضا
بل المعتبر موته بها خاصة و الحركة بعد الذبح او النحر ويكفي مسماها في بعض الاعضاء

كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل في اللحم المسلوخ او خروج
الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبي على الاول
ورواية الحسين بن مسلم على الثاني واعتبر جماعة اجتماعهما واخرون الحركة وحدها
لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسن وهو الاقوى وصحيحة الحلبي وغيرها مصرحة
بالاكتفاء في الحركة بطرف العين وتحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر اخر و
لكن المص هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا اخر كما نبه عليه بقوله
ولو علم عدم استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار
الاكتفاء باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفي الاية ايماء اليه
وهي قوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففي صحيحة زرارة عن
الباقر ع في تفسيرها ان ادركت شيئا منها عين تطرف وقائمة تركض او ذنب تمصع
فقد ادركت ذكاته فكل ومثلها اخبار كثيرة قال المص في الدروس وعن يحيى ان اعتبار
استقرار الحيوة ليس من المذهب ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى
فعلى هذا يعتبر في المشرف على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن
مستقر الحيوة ولو اعتبر معها خروج الدم المعتدل كان اولى ز متابعة الذبح
حتى تستوفي قطع الاعضاء ولو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض
حرم ان لم يكن في الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول
غير محلل والثاني يجري مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا ويمكن
استناد الاباحة الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالي واعتبار استقرار الحيوة
ممنوع والحركة اليسيرة الكافية مصححة فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق الذبح
وهو الاقوى و على القولين لا يضر التفرقة اليسيرة التي لا تخرج عن المتابعة عادة ح
يستحب نحر الابل قد ربطت اخفافها اي اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا
مجتمعين من الخف الى الاباط وروي انه يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة و
يوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه
ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة ويطلق الاخرى ويمسك صوفه
وشعره ووبره حتى يبرد وفي رواية حمران بن اعين ان كان من الغنم فامسك

صوفه او شعره ولا يمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول والطير يذبح ويرسل ولا
يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع نخاعها قبل موتها وهو الخيط
الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجز الذنب بفتح العين وسكون
الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله ع لا تنخع الذبيحة حتى
يموت فاذا ماتت فانخعها والاصل في النهي التحريم وهو الاقوى واختيار في الدروس
نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان يقلب السكين بان يدخلها تحت الحلقوم وباقي
الاعضاء فيذبح الى فوق لنهي الصادق ع عنه في رواية حمران بن اعين ومن ثم قيل با
لتحريم حملا للنهي عليه وفي السند من لا تثبت عدالته فالقول بالكراهة اجود والسلخ
قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا ع اذا ذبحت وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان
يموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص في الدروس والشرح الى تحريم الفعل لتاديه
الى لازم تحريم الاكل وتحريم الفعل ولا يخفى منعه بل عدم دلالته على التحريم والكراهة
نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان على تقدير شعوره مع ان سلخه
قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم انهما متلازمان وهو ممنوع
ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص الكراهة بسلخه قبل موته
وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال لا تنخع
ولا يقطع الرقبة بعدما تذبح وقيل والقائل الشيخ في النهاية وجماعة بالتحريم لاقتضاء
النهي له مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم لان الزايد عن قطع
الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف بان المعتبر في الذبح
قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم حين
سئل عن ذبح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو نص و
لعموم قوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة وفي
كل ما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر مكروها
لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في الدروس الا قلب السكين فلم يحكم فيه بتحريم
فيه بل اقتصر على نقل الخلاف وانما تقع الذكاة على حيوان طاهر العين غير ادمي ولا حشرات
وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس ولا تقع على الكلب والخنزير اجماعا

ولا على الادمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات على الاظهر لاصل ذلك لم يرد بها نص وقيل
يقع وهو شاذ والظاهر وقوعها على المسوخ والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر
عليه السلم انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير و
البغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل
للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى حماد بن عثمن عن ابي عبد الله
عليه السلم قال كان رسول الله صلى الله عليه واله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا
يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهو محمول ايضا على عدم تحريم ذكاتها وجلودها
جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قائل بالفرق بينها وروى سماعة
قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما الجلود فاركبوا
عليها ولا تصلوا فيها والظاهر ان المسئول الامام ع ولا يخفى بعد هذه الادلة
نعم قال المص في الشرح ان القول الاخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقائلون بعدم
وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم عللوه بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه
القول بوقوع الذكاة عليها اذن ثم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها
والضب والفار والوزغ لانها من الحشار وما في معناها وروى الصدوق باسناده
الى ابي عبد الله ع ان المسوخ من بني ادم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش
والذئب والدب والفيل والدعموص والجريث والعقرب وسهيل والزهرة و
العنكبوت والقنفذ قال الصدوق والزهرة وسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن
سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ جميعها لم تبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت
وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى عن الرضا ع زيادة الا
فالفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاووس والمراد بالسباع الحيوان
المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب والهر **الفصل الثالث** في اللواحق
وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك المأكول اخراجه من الماء حيا بل اثبات اليد عليه
خارج الماء حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه قوله ولو وثب واخرجه حيا او صار
خارج الماء بنفسه فاخذ حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات
على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي

للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى ع قال سألته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت
على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت
قبل ان تاخذها فلا تأكلها وقيل يكفي في حله خروجه من الماء وموته خارجه وانما
يحرم بموته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا ع كان يقول في الصيد
والسمك اذا ادركها وهي تضطرب وتضرب بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينيها
فهي ذكاته وروى زرارة قال قلت السمك تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى
تموت فقال كلها وكله بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له كذلك وصيده لا اعتبار
به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف ورواية زرارة
مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوسي فاسد لجواز كون سبب الحل اخذ المسلم
او نظره مع كونه تحت يده اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة عدم التذكية مع ما
سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور مسلم
عنده تشاهده قد اخرج حيا ومات خارج الماء في حل اكله للاخبار الكثيرة الدالة
عليه منها صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم
فقال لا بأس وسألته عن صيد المجوس السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي
رواية اخرى له عنه ع انه سئل عن صيد المجوس حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك
فقال لا بأس بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا
ويظهر من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان يأخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار
على ذلك ومن المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام
في التذكية وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون
اخراجهم بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول
في اعتبار استقرار الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في الدروس مع ميله الى عدم اعتباره
ثم جزم باشتراطه هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك
بخلاف غيره من الحيوان فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمهما
وقيل لا يباح اكله حتى يموت كباقي ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات
فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص

عليه وفصل فيه بانه ما مات فيما فيه حيوته فيبقى ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض
ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب المشتبه
المحصور الموقوف على اجتناب الجميع ولعموم قول الصادق ع ما مات في الماء فلا تأكله
فانه مات فيما فيه حيوته وقيل يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم
تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة على حله مطلقا بحمله على الاشتباه جمعا
وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد
جرى ما فيهما مجرى المقبوض باليد الثانية ذكاة الجراد اخذه حيا باليد والالة
ولو كان الآخذ له كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك
هنا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل
اخذه حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله
حيا وبما فيه كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير
ان ظهر جناحه جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ
الحديث النبوي وعن اهل البيت عليهم السلام مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة
الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدأ في
خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل
للحيوان كذكاة السمك والجراد وامتناع ذكاة الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظاهر
وهو فري الاعضاء المخصوصة او يقال ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء
فيها بادنى ملابسة ولهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح حج
البيت وصام رمضان بجعلهما فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر
اي ذكاته كذكاة امه فحذف الجار ونصب مفعولا وحينئذ فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه
مع التعسف مخالفة لرواية الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في
ذكاة امه جمعا بين الروايتين مع ان الموافق لرواية اهل البيت ع وهم ادرى بما في
البيت وهو في اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الصادق عليه السلام وقد سئل
عن الجواز يذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن
الباقر ع انه قال في الذبيحة يذبح وفي بطنها ولد ان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة

اصح وان لم يكن تاما فلا يؤكل وانما يحل اكله بذكاته اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه
واشعر او وبر كما دلت عليه الاخبار سواء ولجته الروح اولا وسواء اخرج ميتا او اخرج حيا
غير مستقر الحيوة لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو
كانت حيوته مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص
الدالة عليها الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من
عدم اعتبارها في حل المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي
حله وجهان من اطلاق الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة
غير مستقرها لقصور زمان حيوته ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية
امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان
لا يلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا والاخبار مطلقة والغرض بعيد لان الروح
لا تنفك عن تمام الخلقة عادة وهل تجب المبادرة الى اخراجه بعد موت المذبوح ام
يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار والفتوى يقتضي العدم
والاولى الاول الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود المقصودة بالصيد يملكه
لتحقق الحيازة والنية هذا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر ليتحقق قصد التملك
وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول بتعذر قبضه
كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه عنه ففي خروجه
عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب ومن كونه
بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن ملكه
بذلك وانما افاد الاباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل
بتحريم اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في
الاخذ في المال مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرا اولا يملك ما عشش في داره او وقع
في موحلته او وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم
يصير اولى به من غيره فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان
الاولوية لا تفيد الملك فيمن تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه
حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية التحجير وان التخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد

ببناء الدار احتباس الصيد وتعشيشه وبالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله
في الملك به وجهان من انتفاء كون ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناها
وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته
ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة
فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت
قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء
الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الصيد المقصوص وما عليه اثر
الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر
انما يدل على المؤثر اما المالك فلا لجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك
او ممن لا يحترم ماله فكيف يحكم بمجرد الاثر بما لا يتحقق مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص
وعلى المشهور يكون مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام
للاصل الا ان يعرف مالكه فيدفعه اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال
الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب
عنه ثم يعود ولا يحل الجري بالجيم المكسورة فالراء المهملة المشددة المكسورة
ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح الراء فارسي
معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاي المعجمة فالهاء الساكنة على قول
الاكثر وبه اخبار لا تبلغ حد الصحة ومعها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن
حمل النهي على الكراهة كما فعل الشيخ في موضع من النهاية الا انه رجع في موضع
اخر وحكم بقتل مستحلها وحكايته قولا يشعر بتوقفه مع انه رجح في الدروس التحريم
وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح اللام فالحاء المهملة الساكنة
فالفاء المهملة المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد والدال ك
خنصر والسرطان بفتح السين والراء وغيرهما من حيوان البحر وان كان جنسه في البر
حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة محضا
حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في

الماء الطاهر يوما وليلة روى في النص عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي الدروس انه
يستبرئ يوما الى الليل ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القاسم
بن محمد الجوهري وهو ضعيف ايضا الا ان الاشهر الاول وهو مناسب ليقين البراءة
واستصحاب حكم التحريم الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر اخر في تحليله
لما كان ذلك قاطعا للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه
بيض المحلل بالمحرم اكل الخشن دون الاملس والطول كثير ذلك من غير اعتبار التبعية
ويؤكل من حيوان البر الانعام الثلاثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم
الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحمار وكبش الجبل
ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر
واكدها كراهة البغل لتركيبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين
ثم الحمار وقيل والقائل القاضي بالعكس اكدها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من
قوي الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل
وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلاثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب
والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر
بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد فضم الباء
وابن اوى والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر
وبنات وردان بفتح الواو ومبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ
والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور
طحلاء اللون لا ذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلاة انه
دويبة بحرية ذات اربع تشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة
وقد كانت في صدر الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون
دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والغطاة
بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد يقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة
اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري
عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب

العظاية وقوائمها خفية ويحرم من الطير ما له مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب
بضم العين والصقر بالصاد ويقلب سينا وقاعدته في كل كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين
او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم
والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة جمع بغاثة كذلك طائر ابيض بطيء الطيران
اصغر من الحداة بكسر الحاء والهمزة وفي الدروس ان البغاث ما عظم من الطير وليس له
مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث
الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخراب
ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه
صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما
المشهور والاخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلام بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي الحسين الواسطي انه سأل
الرضا عليه السلام عن الغراب الابقع فقال لا يؤكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب
الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو
اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة
لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه
كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره
وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما عليهما السلام انه قال كل
الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيره
ما دل على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي
الحسين لكنه ضعيف ويفهم من المص القطع بحل الغداف لانه اخرجه عن حكاية المشهور
ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان
صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه
بان يحركهما حالية دون ما عكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص
تحريما او تحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف
القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا

حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما تجتمع فيها الحب وغيره من المأكول عند الحلق ولا
صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها
شوكة الحائك التي تسوى بها السداة واللحمة والظاهر ان الثلثة متلازمة فيكفي
ظهور احدها وفي صحيحة عبد الله بن سنان قال سال ابا عبد الله ع وانا اسمع ما
يقول في الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك
وفي رواية زرارة عن ابي جعفر ع قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احد الثلثة
وفي رواية سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت
له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو
حرام وكل ما دف فهو حلال والقانصة والحوصلة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف
طيرانه وكل طير مجهول وفي هذه الرواية ايضا دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة
لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف ويقال الخفاش والوطواط والطاووس
ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام
والنحلة وروى علي بن جعفر قال سالت اخي موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا
يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال في كل جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد
خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء وهو الصنونو اشد كراهة من الهدهد
لما روي عن النبي ص استوصوا بالصنينات خيرا يعني الخطاف فانهن آنس طير بالناس
قيل بتحريمه لرواية داود الرقي قال بينا نحن قعود عند ابي عبد الله ع اذا مر رجل
بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله ع حتى اخذه من يده ثم دحى به الارض ثم
قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرني ابي عن جدي ان رسول الله ص نهى
عن قتل الستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا
ترونه يقول ولا الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه
الحكم بحله ح انه يدف فيدخل في العموم وقد روي حله ايضا بطريق ضعيف ويكره
الفاختة والقبرة بضم القاف وتشديد الباء مفتوحة من غير نون بينهما فانه
لحن من كلام العامة ويقال القنبرا بالنون لكن مع الالف بعد الراء ممدودة وهي في
بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف الفاختة روى سليمان الجعفري

عن الرضا ع قال لا تاكلوا القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها الصبيان يلعبون بها
فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد وقال ان القنزعة التي على راس
القبرة من مسحة سليمان بن داود ع في خبر طويل وروى ابو بصير ان ابا عبد الله ع قال
لابنه اسمعيل وقد راى في بيته فاختة في قفص تصيح يا بني ما يدعوك الى امساك
هذه الفاختة اما علمت انها مشؤومة وما تدري ما تقول انما تدعو على اربابها
فتقول فقدتكم والحبارى بضم وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى واخذها
وجمعها اشد كراهة منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور في عبارة المص
وغيره اصل الاشتراك فيها وقد روى المسمعي قال سالت ابا عبد الله ع عن الحبارى
قال فوددت ان عندي منه فاكل حتى امتلي ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام
بضم الصاد وتشديد الواو وقال في التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت
في النخل وفي الاخبار النهي عن قتلهما في جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق
بفتح الشين وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويقال الشقراق كقرطاس
والشرقراق بالفتح والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر
ذلك كله في القاموس وعن ابي عبد الله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان
رسول الله ص يوما يمشي فاذا الشقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله
كالقماري بفتح القاف وهو الحمام الازرق جمع قمري بضمه منسوب الى طير قمر و
الدباسي بضم الدال جمع دبسي بالضم منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب
بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها في المنسوب اليه في الثاني لانهم يغيرون في النسب
كالدهري بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص انه الحمام الاحمر والورشان بفتح
الواو والراء وعن المص انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد
الراء والقطا بالقصر جمع قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من
طيور الماء والدجاج مثلث الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركي
بضم الكاف واحد الكراكي والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة والعصفور و
الاهلي الذي يسكن الدور ويعتبر في طير الماء وهو الذي يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر
في البري من الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم

لما يدل عليه والبيض تابع للطير في الحل والحرمة فكل طاير يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا
فان اشتبه اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم
الزاء بنوعيه الاحمر والاصفر والبق والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضا
والكثير ذبان بكسر الذال والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي
التي تجعل غرضا للرمي وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى
تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد
ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم والجلال وهو الذي يتغذى عذرة الانسان محضا
لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه ويشتد عظمه عرفا حرام حتى يستبرأ على الاقوى
لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة
فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منه حسنة حفص وفي معناهما روايات اخر
ضعيفة وقيل والقائل ابن الجنيد يكره لحمها والبانها خاصة استضعافا للمستند
او حملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره الحل على القولين فتستبرأ الناقة
باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة والشاة بعشرة وقيل بسبعة و
مستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره المص وينبغي القول
بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار زايد منه فلا يجب الزيادة والشك فيما دونه
فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف المستند فيكون ما ذكرناه
طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد ان يضبط على وجه يؤمن اكله
النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية والعرضية طول المدة وتستبرأ البطة
ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة وشبهها في حجمها بثلثة ايام
والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر السببية لهما وما عداها
من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به عرفا لعدم ورود قدر له
شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان حكم الجميع كذلك ولو شرب
الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوي عظمه ونبت لحمه بسببه
حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره هذا هو المشهور ولا يعلم فيه
مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى غير الخنزيرة عملا بالاصل

وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروي انه اذا شرب لبن ادمية حتى اشتد كره
لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان ياكله او يشرب
لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث موطوء
الانسان ونسله المتجدد بعد الوطء لقول الصادق ع وعن امير المؤمنين ع سئل
عن البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا
فيما خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره
ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص يتناوله نصا
اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله مع بقية
الاحكام في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا تحرم وطؤه لاحتمال الزيادة و
لو اشتبه المحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم
نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع و
هكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها
نصفين ثم كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس
وفي القواعد قسم قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف لو كان العدد
فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فرد حل
الزائد مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء
والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم
كرهه ابن ادريس خاصة وقيدنا ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات الاصحاب
مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل ولكن
لا راد له والا لامكن القول بالطهارة نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات وفي
فرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف تشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل وتحرم
بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا تقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان لنفوذ
الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف فان لم يصل اليه لم يجب تطهير
مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية
عن غسل اللحم وهنا مسائل يحرم الميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشر

اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه وهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو
ظاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالمية لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن
والعظم ولم يذكر المص ولابد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم يجمع بينهما
كغيره وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظاهر جواز ما لا يضر منها
بالبدن للاصل ويمكن دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى
القشر الاعلى الصلب والا كان بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة
وقد تكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في
صوفه فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي
اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون من جملة ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش
الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا فهي مستثناة
مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاصق الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله
ظاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى
الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة
المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه
ما في داخله لانه متفق عليه واللبن في ضرع الميتة على قول مشهور بين الاصحاب مستنده
روايات منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الانفحة يخرج من الجدي الميت
قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس وقد روي نجاسته
صريحا في خبر اخر لكنه ضعيف الا انه موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة
وكل نجس حرام ونسبة القول بالطهارة الى الشهرة تشعر بتوقفه فيه وفي الدروس
جعله اصح وضعف رواية التحريم وجعل القايل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط
الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب اجتناب الميت ولا
يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستند صحيح الحلبي وحسنه
عن الصادق ع ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع الميتة وتحريم ثمنه و
العلامة منعه بانه ليس بيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ مال الكافر برضاه و
يشكل بان في مستحله من الكفار من لا يحل ماله كالذمي وحسنه المحقق مع قصد بيع

الذكي حسب وتبعه العلامة ايضا ويشكل بجهالته وعدم امكان تسليمه مميزا فالاولى
ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او يحكم بالبطلان واما ابن ادريس فمنع من اكله
استعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها تحت السماء لتحريم
الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة من الادهان
لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم والطحال
بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث وهو الروث في
جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة الصفراء بكسرها
كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة
فسكنت الياء والفرج ظاهره وباطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة
فالباء الموحدة فالالف ممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب
الذنب بفتح العين وهو اصله والنخاع مثلث النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم
خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم
العين المعجمة التي في اللحم وتكثر في الشحم وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي تتصل
بعصب ظاهر الكف وفي الصحاح جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة
الدماغ بكسر الدال وهي المخ الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة
تقريبا يخالف لونها لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر
من العين لا جسم العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة فزادها
ابن ادريس وتبعه جماعة منهم المص ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها
ذلك بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل
خارج كالدم وفي معناه الطحال وتحريمهما ظاهر من الاية وكذا ما استخبث منها كالفرث
والفرج والقضيب والانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج
الى دليل والاصل يقتضي عدمه والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة
خطبها الا ان يدعى استخباث الجميع وهو مختار العلامة في المخ وابن الجنيد اطلق
كراهة بعض هذه المذكورات ولم ينص على تحريم شيء نظرا الى ما ذكرناه واحترز بقوله
من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك

كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم
تميزه لاستلزامه تحريم جميعه أو أكثره للاشتباه والاجود اختصاص الحكم بالنعم
ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه ويكره اكل الكلاء بضم الكاف
وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن ابن السكيت واذنا القلب والعروق
ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه
ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي
عن ابي عبد الله ع وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف
غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه الثالثة يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة
كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كذلك الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مائعا
كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمائع بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المائع
بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسألة للنجاسات وذكر تخصيص بعد تعميم كالخمر
المتخذ من العنب والنبيذ من التمر والبتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها
نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمات من التمر والبسر والنقيع من الزبيب والمزر بكسر الميم
فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم وفتح العين المهملة
نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا يحرم العصير العنبي
اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب ثلثاه او ينقلب
خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في نجاسته فان النصوص
خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب وان غلا على الاقوى
لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير العنب اذا غلا بالنص
فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى تحريمه لمفهوم رواية علي بن جعفر عن اخيه
موسى عليه السلام حيث ساله عن الزبيب يؤخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه فقال
لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان
فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما
اتخذ من الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم
انتفاء خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله

نظرا الى الاسم وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن شرب
الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه
قال لا احبه واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى
والعذرات بفتح المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال
ولا شبهة في تحريمهما نجسة كمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر
منهما كعذرة وبول ما يؤكل لحمه وقد نقل في الدروس تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد
وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه
ان فرض له نفع وربما قيل بتحليل بول الابل للاستشفاء اجماعا وقد تقدم حكمه
بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن ابن الجنيد لكراهته كغيره من المذكورات ويمكن
ان تكون النجسة صفة للابوال خاصة حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة
وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم
ما يقع فيه هذه النجاسات من المائعات لنجاستها بقليلها وان كثرت والجامدات
الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات نظرا الى ان المائعات لا يقبل التطهير كما مر
وكذا يحرم ما باشره الكفار من المائعات والجامدات برطوبة وان كانوا ذمية
الرابعة يحرم الطين بجميع اصنافه فعن النبي ص من اكل الطين فمات فقد اعان على
نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين
ع فان فيه شفاء من كل داء وامنا من كل خوف فلذا قال المص الا طين قبر الحسين
ع فيجوز الاستشفاء منه لدفع الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة
فما دونه ولا يشترط في جواز تناوله اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص
وان كان افضل والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي
الى اربعة فراسخ وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة
منها فانها مشروط باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها
عليه او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم باحترامها حملا على
المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء نفعه
منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه من

دفع الضرر المضمون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينيا يضرب
لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور والطواعين شربا وطلا
وينفع في الوبا اذا بل بالخل واستنشق رايحته وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب
الطب الخامسة يحرم السم بضم السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان
يقتل قليله وكثيره ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير
القاتل او الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر
الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابطه المحرم ما يحصل به الضرر على البدن و
افساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة من سفحت الماء اذا
هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت عليكم الميتة والدم ولاستخباثه
اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر
المحلل لان البحث انما هو فيه ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم
عما يجذبه النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا
وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق في
طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه للعموم خصوصا
بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات النجسة
غير الماء كالدبس وعصير واللبن والادهان وغيرها لا تطهر بالماء وان كان كثيرا ما
دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا تصير باختلاطها بالماء الكثير ماء
لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت متميزة او
بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك هذا اذا وضعت
في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فاظهر في عدم الطهارة قبل ان
يستوي عليها اجمع لان اقلها هناك ان محلها نجس لعدم اصابة الماء المطلق لها اجمع
فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان تنجس باصابة النجاسة لها مطلقا وتوهم
طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية البعد وللعلامة
في احد قوليه اطلاق الحكم بطهارتها لممازجتها المطلق وان خرج عن اطلاقه او تطهيره
وله قول اخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير وصبر فيه حتى اختلطت اجزاؤه

به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول متجه على تقدير فرض اختلاط
جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه واما الماء فانه يطهر باتصاله
بالكثير ممازجا له عند المصنف او غير ممازج على الظاهر سواء صب في الكثير او وصل الكثير
به ولو في انية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او علو الكثير وتلقى النجاسة وما
يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس في بعض الاحوال والعجين والباقي
طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة
حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديدهما شرعا الثامنة يحرم
البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة ويكره لبن المكروه لحمه كالاتن بضم
الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا وانثى ولا يقال في الانثى
اتانة التاسعة المشهور بين الاصحاب بل قال في الدروس انه كاد يكون اجماعا
اختبار اللحم المجهول ذكاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه فيها
فيكون مذكى والا ينقبض بل انبسط او بقي على حاله واتسع فميتة والمستند رواية
شعيب عن الصادق ع في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو ام ميت قال فاطرحه
على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت وعمل بمضمونها المصنف في الدروس
وردها العلامة والمحقق في احد قوليه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذكية مع
ان في طريق الرواية ضعفا والاقوى تحريمه مطلقا قال في الدروس تفريعا على
الرواية ويمكن اعتبار المختلط بذلك الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلك وهذا
الاحتمال ضعيف لان المختلط يعلم ان فيه ميتا يقينا مع كونه محصورا فاجتناب
الجميع متعين بخلاف ما يحتمل كونه باجمعه مذكى فلا يصح حمله عليه مع وجود الفارق
وعلى المشهور لو كان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار كل قطعة على حدة لامكان
كونه من حيوان متعدد ولو فرض العلم بكونه متحدا جاز اختلاف حكمه بان يكون
قطع بعضه منه قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية ورؤيته
مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا يستلزمان الحل لجواز تخلف
الشروط وكذا لو وجد الحيوان غير مذبوح ولا منحور لكنه مضروب في بعض جسده
لجواز كونه استعصى فذكي كيف اتفق حيث يجوز في حقه ذلك وبالجملة فالشرط امكان كونه

مذكى على وجه يبيح لحمه العاشرة لا يجوز استعمال شعر الخنزير كغيره من اجزائه مطلقا
وان حلت من الميتة غيره ومثله الكلب فان اضطر الى استعمال شعر الخنزير استعمل ما لا دسم
فيه وغسل يده بعد الاستعمال لعيز ولعنه الدسم بان يلقى في فخار ويجعل في النار حتى
يذهب دسمه رواه برد الاسكاف عن الصادق عليه السلام وقيل يجوز استعماله مطلقا
لاطلاق رواية سليمان الاسكاف لكن فيها انه يغسل يده اذا اراد ان يصلي والاسكاف مجهول
فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها ممتنع لاطلاق تحريم الخنزير الشامل لموضع
النزاع وانما يجب غسل يده مع مباشرته برطوبة كغيره من النجاسات الحادية عشر
لا يجوز لاحد الاكل من مال غيره ممن يحرم ماله وان كان كافرا او ناصبا او غيره من الفرق بغير
اذنه لقبح التصرف في مال الغير بغير كذلك ولانه اكل مال بالباطل ولقوله ص المسلم على
المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من ثبوت من تضمنته الاية ومن قوله تعالى ولا على
انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت ابائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت
اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم
مفاتحه او صديقكم فيجوز الاكل من بيوت المذكورين مع حضورهم وغيبتهم الا مع علم
الكراهة ولو بالقرائن الحالية بحيث يثمر الظن الغالب بالكراهة فان ذلك كاف هنا
ونظائره ويطلق عليه العلم كثيرا ولا فرق بين ما يخشى فساده ولا بين ما يخشى فساده في
هذه البيوت وغيره ولا بين دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الاية خلافا لابن ادريس
فيهما ويجب الاقتصار على مجرد الاكل فلا يجوز الحمل ولا اطعام الغير ولا الافساد لشهادة
الحال ولا يتعدى الحكم الى غير البيوت من اموالهم اقتصارا فيما خالف الاصل على مورده
ولا الى البنا ولغير الماكول الا ان يدل عليه الاكل بمفهوم الموافقة كالشرب من مائه و
الوضوء به او يدل عليه بالالتزام كالكون بها خالية وهل يجوز دخولها لغيره او الكون
بها بعده وقبله نظر من تحريم التصرف في مال الغير الا ما استثني ومن دلالة القرائن على
تجويز مثل ذلك من المنافع التي لا يذهب من بسببها شيء حيث جاز اتلافه بما ذكر والمراد
ببيوتكم ما يملكه الاكل لانه حقيقة فيه ويمكن ان يكون النكتة فيه مع ظهور اباحته
الاشارة الى مساواة ما ذكر له في الاباحة والتنبيه على ان الاقارب المذكورين والصديق
ينبغي جعلهم كالنفس في ان يحب لهم ما يحب لها ويكره لهم ما يكره لها كما جعل بيوتهم كبيته وقيل

هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا في الاقارب مع انهم اولى منهم
بالمودة والموافقة ولان ولد الرجل بعضه وحكمه حكم نفسه وهو وماله لابيه فجاز
نسبة بيته اليه وفي الحديث ان اطيب ما ياكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه والمراد
بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما يحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح
لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق عليه السلام وقيل هو
بيت المملوك والمعنى في قوله او صديقكم بيت صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون
واحدا وجمعا فلذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم
تحديده شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سالت ابا عبد الله ع قلت ما يعني بقوله او صديقكم
قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فياكل بغير اذنه وعنه ع من عظم حرمة الصديق
ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس والاب والاخ
والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق من كان منهم كذلك با
لرضاع وجه من ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته له في كثير من الاحكام ووجه
العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء نفيا واثباتا والاحتياط التمسك
باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ
فان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى
الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة
التجارة يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم
البطلان والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء
والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان يغلب على الظن الكراهة الثانية عشر
اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج او من
قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى بجواز
علاجه بغيره وبطهره يطهر ما فيه من الاعيان والته لكن يكره علاجه بغيره للنهي
عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم لاصحابنا خلافا في ذلك في الجملة
وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته بالعلاج
من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما يطهر النجاسة الخمرية فلو كان نجسا

بغيرها ولو بعلاجه ينجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية فكذا لو لقي في الخل خمر حتى
استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالثة عشر لا يحرم شيء من الربوبات وان
شم منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه
لعدم اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد
المكفوف قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول اسأله عن السكنجبين والجلاب ورب
التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابعة عشر يجوز عند الاضطرار
تناول المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض
او زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب على تقدير
التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات في جواز تناولها
عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع مطلقا وبالجواز
مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعمالها للضرورة
مطلقا حتى الدواء كالترياق والاكتحال لعموم الاية الدالة على جواز تناول المضطر اليه
والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها ان الله تعالى
لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله الله بميل من نار
والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا طلب السلامة من التلف وعلى ما
سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متنافيان ولو قام غيرها مقامها وان كان
محرما قدم عليها لاطلاق الكثير منه في الاخبار ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام
العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا
ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر
والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن ترجيحه بان تخصيص اية الاضطرار على
خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين وقاطع الطريق عاد في المعصية في
الجملة فيخصه ونقل الطبرسي انه باغ اللذة وعادي سد الجوعة او عاد بالمعصية
او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز تناول المحرم ما يحفظ الرمق
هو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف ولا يجوز التجاوز
الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه لوقت اخر جاز

وهو ح من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما يؤدي الى التلف
ولو ظنا لا مطلق المرض ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه
بغير عوض او بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر
ثمن مثله ام ازيد على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزائد
عن ثمن مثله وان اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو
امتنع من بذله ولو قتل هدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزائد
مع القدرة لانه غير مضطر والناس مسلطون على اموالهم وان لم يكن كذلك بان لم يبذله
مالكه اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم
او التخيير بينه وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظاهر العبارة
الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما في التحريم وفي الدروس انه مع قدرته على قهر الغير
على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه
فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد
زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل انه ح لا يضمن الطعام للاذن في تناوله
شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين وح فاللازم مثله او قيمته وان كان
يجب بذل الزائد لو سمح به المالك والفرق ان ذلك كان على وجه المعاوضة الاختيارية
وهنا على وجه الاتلاف لمال الغير بغير اذنه وموجبه شرعا هو المثل او القيمة وحيث
يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح ما يقع عليه الذكاة اولى منهما
ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع الخامسة عشر يستحب غسل اليدين
معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله ع انه قال اوله ينفي
الفقر واخره ينفي الهم وقال علي عليه السلم غسل اليدين قبل الطعام وبعده زيادة
في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق ع من غسل يده قبل
الطعام وبعده عاش في سعة وعوفي من البلوى في جسده ومسحها بالمنديل ونحوه في
الغسل الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا يزال البركة في الطعام ما
دامت النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي ص انه قال اذا
وضعت المائدة حفتها اربعة الاف ملك واذا قال العبد بسم الله قالت

الملائكة بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك
عليهم فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم
فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت المائدة و
لم يذكروا الله قالت الملائكة قوم انعم الله فنسوا ربهم ولو تعددت الوان المائدة
سمى على كل لون منها روى ذلك عن علي ع ووافقه مع ابن الكوافية مشهون وروى
التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان ولو نسيها اي التسمية في الابتدا
تداركها في الاثناء عند ذكرها وروى ان الناسي يقول بسم الله اوله واخره ولو قال في
الابتداء مع تعدد الالوان والاواني بسم الله على اوله واخره اجزاءه عن التسمية على كل
لون وانية وروى اجزاء تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق ع
رخصة ويستحب الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق ع لا
تاكل باليسرى وانت تستطيع وفي رواية اخرى ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول
بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون اخر من ياكل ليأنس
القوم ويأكلوا روى ذلك من فعل النبي ص معللا بذلك ويبدأ صاحب الطعام اذا اراد
غسل ايديهم بالغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا الى الاخر وفي الغسل الثاني
بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو اخيرا روى ذلك عن الصادق ع معللا
البداءة لئلا يحتشمه اخر وتاخره اخرا فانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على
اليد من سهك الطعام وزهمه وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا
كان او عبدا ويجمع غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق الغاسلين
والمروي عن الصادق ع اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على
ما هو اتم من جمع الغسالة فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى
على رجله اليسرى روى البزنطي عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل
متكيا ولو على كفه لان النبي ص لم ياكل متكيا منذ بعثه الله تع الى ان قبضه روى ذلك
عن الصادق ع وروى الفضيل بن يسار عن الصادق ع عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث
طويل اخره لا والله ما نهى رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حال الاكل و
على انه لم ينه عنه لفظا والا فقد روى عنه ع ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل

فعل الصادق على بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين
ع اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه
على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره الامتلاء من
الماكل قال الصادق ع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله تعالى اذا خف
بطنه وابغض ما يكون العبد الى الله تعالى اذا امتلأ بطنه وربما كان الافراط في الامتلاء
حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء المعدة راس الداء
والاكل على الشبع وباليسار اختيارا مكروهان وقد تقدم والجمع بين كراهة الامتلاء
والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون الامتلاء اقوى ومن ثم
اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون بينهما عموم وخصوص من وجه
يتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته عن الاكل وان لم يمتلئ بطنه من الطعام
والامتلاء دونه بان يمتلئ بطنه ويبقى له شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلأ وانصرف
شهوته عن الطعام ح هذا اذا كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف
شهوته عن الطعام ولا يصدق عليه انه ح شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من
الفرق ما روى من قوله ص عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما
روى عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم
الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات خمرا وغيره او الفقاع لقول النبي
ص ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر اخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي
بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى صبه مؤمن على المائدة
ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة بمشاركتها لها في معصية الله تعالى
ولما في القيام عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من
النهي الواجب وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط واما
النهي بالقيام فانما يتم مع تجويز التاثير واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح من هذه
الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا فلا
يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم وفعله على
المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام ح

كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتناؤها الا كل منها والاقوى ان كل واحد من

كتاب الميراث

الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الاخر
وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو ومن الموروث وعلى الاول
استحقاق انسان بموت اخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى الثاني ما يستحقه انسان
الى اخره بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا الا ان يريد بها المفروض بالتفصيل
وان اريد بهما ما يعم الاجمال كارث اولي الارحام فهو بمعناه ومن ثم كان التعبير بالميراث اولى
وفيه فصول الاول البحث في الموجبات للارث والموانع منه يوجب الارث اي سببه شيئان
النسب والسبب فالنسب هو الاتصال بالولادة بانتهاء احدهما الى الاخر كالاب والابن او بانتهائهما
الى ثالث مع صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد من المرتبة الثانية
مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى الاباء دون ابائهم والاولاد
وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم ما يشمل الاخوات للابوين واحدهما والاجداد
والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا واولاد الاخوة والاخوات فنازلا ذكورا واناثا
وافردهم من الاخوة لعدم اطلاق اسم الاخوة عليهم فلا يخلون لو قيل وان نزلوا بخلاف
الاجداد والاولاد ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام
الاب والام واعمام الاجداد واولادهم فنازلا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال
بالزوجية او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث
على الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من هذه
الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويتقدم على ضمان الجريرة المقدم
على ولاء الامامة فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد سبق بعضها
ونذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في الدروس الى عشرين وذكر
منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه وان انتحل معه
الاسلام ولا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا او غاليا المسلم
وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان قربوا وبعدوا كما يرث
المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاشهر وقيل يرثه المحق دون العكس
ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه

الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن
الجريرة ويقدمون على الامام واذا اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته من الورثة حيث
يكونون متعددين شارك في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان
الكافر ابنا والورثة اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما
كان الموروث ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث
واحدا فلا مشاركة ولو كان الوارث الامام حيث يكون الموروث مسلما ففي تنزيله
منزلة الوارث الواحد واعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا
اقوال ووجه الاول واضح دون الثاني والاخير مروي ولو كان الوارث احد الزوجين
فالاقوى ان الزوج كالوارث المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه
وان كان غايبا ولو كان الاسلام بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في
الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد
واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت باطنا على الاقوى وتقسم تركته
بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين وان لم يقتل بان فات السلطان
او لم يكن يد المستولي مبسوطة ويرثه المسلمون لا غير لتنزيله منزلة المسلم في
كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة والمرتد عن غير فطرة وهو
الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لم يقتل معجلا بل يستتاب من الذي ارتد
بسببه فان تاب والا قتل ولا تقسم ماله حتى يقتل او يموت وسياتي بقية حكمه
في باب الحدود انشاء الله تعالى والمراة لا تقتل بالارتداد لقصور عقلها ولكن تحبس و
تضرب اوقات الصلوات حتى تتوب او تموت وكذلك الخنثى للشك في ذكوريته المسلطة
على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه من بدل دينه فاقتلوه
خرج منه المراة فيبقى الباقي داخلا في العموم اذ لا نص على الخنثى بخصوصه و
متجه لولا ان الحدود تدرأ بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه
الموروث وهو مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده
ولقوله صلى الله عليه لا ميراث للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا
ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع ولو كان قتله خطا محضا منع من الدية خاصة

على الاظهر الاقوال لانه جامع بين النصين ولان الدية يجب عليه دفعها الى الوارث للآية
ولا شيء من الموروث للقاتل يدفع اليه والدفع الى نفسه لا يعقل وبه صريحا رواية عامية
وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عن الصادق ع لا يرث الرجل اذا قتل و
ان كان خطأ وقيل يرثه مطلقا لصحيحة عبد الله بن سنان عنه ع في رجل قتل امه
ايرثها قال ان كان خطأ ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم
فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا يعارض الصحيح وفي
الحاق شبيه العمد به او بالخطأ قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه
العدم كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمعاملته بنقيض مقصوده لا يجري فيه
ولا فرق بين الصبي والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي والعامد نظر ولعل الاول
اوجه ولا بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء
وجبت اصالة كالخطأ وشبهه او صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسبب له كغيرها
من امواله لعموم اية اولي الارحام فانهم جمع مضاف وفي وارث المتقرب بالام لها قولان
ماخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان وعبيد بن زرارة
عن الباقر والصادق ع يحرمان الاخوة من الام والحق غيرهم من المتقرب بها بهم
لمفهوم الموافقة واستقربه المص في الدروس بعد حكمه بقصر المنع على موضع النص
ويرثها الزوج والزوجة في الاشهر ورواية السكوني بمنعهما ضعيفة او محمولة
على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا ولكن لو صولح على الدية في العمد ورثا
منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث للعموم وثالثها الرق وهو مانع من
الارث في الوارث والموروث مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق
وان علا وفي الموروث فلا يرثه الرق وقريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق
الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد للميت ولد حر ورث جده دون الاب لوجود
المانع فيه دونه ولا يمنع بتوابيه وكذا الكافر والقاتل لا يمنعان من الارث من يتقرب
بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا
يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية فلو كان للميت ولد نصفه
حر واخ فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا ايضا فللابن النصف وللاخ الربع و

الباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله الثمن والباقي لغيره من المراتب المتأخرة عنه و
هكذا ويورث المبعض كذلك فاذا كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر
النصف وهكذا واذا اعتق الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة
يرث ان كان الوارث متعددا ولم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على
اسلامه الى اخر ما ذكر واذا لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشتري من التركة وانعتق
على مولاه والمتولي له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة
ابا كان الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع
وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما
غيرهما من الارحام فبعضه نصوص غير نقية السند ولم يفرقوا بينهم فحكم الاكثر
بفك الجميع وتوقف العلامة في المخ لذلك وله وجه وفي شراء الزوجة رواية صحيحة
وحمل عليها الزوج بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففي فكه قولان اشهرهما العدم
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهذا يتجه في غير من اتفق على فكه وفيه
يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض في الجملة
وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففي
فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال لو وفت حصة بعضهم بقيمته و
قصر البعض لكن فك المولى هنا اوجه وظاهر النصوص توقف عتقه بعد الشراء على
الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق بين ام الولد والمدبر
والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة وبين القن لاشتراك
الجميع في اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن بيع ام الولد مخصوص بغير
ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة في مصلحتها التي نشأ منها المنع فيصح بطريق اولى و
لو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان كان يرث بجزئه الحر لانه
ما قابل جزء الرق من الارث بمنزلة من لا وارث له ورابعها اللعان وهو مانع من
الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي به من جانب الاب والولد الا ان يكذب
الاب نفسه في نفيه فيرثه الولد من غير عكس وهل يرثه حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به
او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها الاخير لحكم الشارع بانقطاع النسب فلا

يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج ولو انتفى المولد قرابة من الابوين والاخر
من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة
وخامسها الحمل وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله (ص)
السقط لا يرث ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا
انفصل حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس
بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بنحو التقلص الطبيعي كما لو خرج بعضه حيا و
بعضه ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليتبين
امره كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فترك الارث حتى تضع نعم لو طلب الزوجة
الارث اعطيت حصة ذي الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك ابوان اعطيا
السدسين او اولاد اعطي نصيب ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه استدرك
زيادة او نقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا لدون ستة اشهر
منذ موته او لاقصى الحمل ان لم يوطأ الام وطئا يصلح استناده اليه فلو وطئت ولو بالشبهة
لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها الغيبة المنقطعة وهي ما تمنع
من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا وقد نبه عليه بقوله والغائب غيبة منقطعة
بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضي له من حين ولادته مدة لا يعيش مثله اليها غالبا
ولا عبرة بالنادر وهي في زماننا مائة وعشرون سنة ولا يبعد الان الاكتفاء بالمائة
لندور التعمير اليها في هذه البلاد فاذا مضت للغائب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود
حال الحكم ولو مات له قريب في تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص
بميراث الغائب المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس
به رواية صريحة وما ادعي له من النصوص ليس دالا عليه وفي المسئلة اقوال اخر مستندها
الى روايات بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين في الارض فان لم يوجد قسم ماله
بين ورثته ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المص في الدروس وجنح اليه
العلامة وهو قوي مروي ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز
تزويجها بعدها ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفي انتظار
عشر سنين من غير طلب وهو مروي ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث

كما في حجب القريب في كل مرتبة البعيد منها وان كان قريبا في الجملة فالابوان والاولاد
هم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية ثم الاخوة و
اولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اي الاعمام والاخوال يحجبون
ابنائهم ثم ابنائهم للصلب يحجبون ابنائهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد للصلب و
الاخوة يحجبون ابناءهم فكان ينبغي التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم الحجب لا
الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين في كل مرتبة لدخل الاولاد والاخوة وبين
انهم يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجب الاباء والجد البعيد
يحجب بالقريب وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال
الا انه مستغنى عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع في المرتبة الواحدة
طبقات ورث الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب الى الميت مطلقا يحجب المعتق
والمعتق ومن قام مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت
بالابوين في كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوي الدرج كاخوة
من ابوين مع اخوة من اب مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب
اولى من الابعد وان كان الابعد بالطرفين دونه الا في ابن عم للاب والام فانه يمنع
العم للاب خاصة وان كان العم اقرب منه وهي مسئلة اجماعية منصوصة خرجت
بذلك عن حكم القاعدة ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة
المجامعين لهما لصدق الفرض في ذلك كله وفي تغيره بالذكورة والانوثة قولان
اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم
اشتراك الذكر والانثى في الارث والمرتبة والحجب في الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق
العمة بالعم وكذا الخلاف في تغيره بمجامعة الخال فقيل يتغير فيكون المال بين العم
والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص ولا اجماع فيسقط ابن العم
به راسا ويبقى في الطبقة عم وخال فيشتركان لانتفاء مانع العم وذهب اليه الشيخ
عماد الدين بن حمزة ورجحه المص في الدروس ومثله المحقق في الشرائع وقال قطب
الدين الراوندي ومعين الدين المصري المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم
فلان لا يمنع ابن العم الذي هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود

الحصى المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من هذه
الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص
والوفاق فيبقى عموم آية اولى الارحام التى استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا
عن المعارض وتوقف العلامة فى المخ لذلك وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة
رسائل تشتمل على مباحث طويلة وفوائد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض
ففى موضعين احدهما الولد وكما يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدسين واحدهما
عما زاد عن السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا اى سواء كان
معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة على السدس بل
تشاركانها فيما زاد عن نصفها وسدسهما بالنسبة او البنات اى البنتين فصاعدا
مع احد الابوين فانهن لا يمنعه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه ما بقى من المفروض
بالنسبة كما سيأتى تفصيله ولو كان معهما ابوان استغرقت سهم الفريضة فلا رد
فمن ثم ادخلتهما فى قسم الحجب وفى المسئلة قول نادر بحجب البنتين فصاعدا احد الابوين
عما زاد على السدس لرواية ابى بصير عن الصادق ع وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجب
الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة الاول وجود الاب ليوفر عليه ما حجبوها
عنه وان لم يحصل لهم منه شئ فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثانى كونهم
رجلين اى ذكرين فصاعدا او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرأتين اى انثيين وان
لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى للشك فى الذكورية الموجب للشك فى الحجب واستقرب المص
فى الدروس هنا القرعة والثالث كونهم اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا
يحجب كلالة الام والرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان
ويحجب الغايب ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا
فلا يحجب الحمل ولو بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة
عليه ح او لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير وفى الثانى منع ظاهر والعلة غير
متحققة وفى الدروس جعل عدم حجبه قولا موذيا بتمريضه ويشترط سادس وهو
كونهم احياء عند موت الموروث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا لو اقترن
موتاهما او اشتبه التقدم والتأخر وتوقف المص فى الدروس لو كانوا غرقى من حيث ان

فرض موت كل واحد منهما يستدعى كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده
والارث حكم شرعى فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد فى هذا كلاما لمن سبق
والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو المغايرة
بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق فى المجوس او الشبهة
بوطء الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها الفصل الثانى فى بيان السهام المقدرة
وبيان اهلها وهى فى كتاب الله تعالى ستة الاول النصف فقد ذكر فى ثلثة مواضع قال تعالى
وان كانت يعنى البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت فلها
نصف ما ترك والثانى نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه فى موضعين احدهما
فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن
ذكره الله تعالى مرة واحدة فى قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى
فى موضعين احدهما فى البنات قال تع فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك و
ثانيهما فى الاخوات قال تع فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك والخامس نصفه
وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى فى موضعين ايضا قال تعالى فلامه الثلث وقال فان كانوا
اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث والسادس نصفه وهو السدس
وقد ذكره الله تعالى فى ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد منهما السدس وان كان
له اخوة فلامه السدس وقال فى حق اولاد الام وله اخ او اخت فلكل واحد منهما
السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف لاربعة الزوج مع عدم الولد
للزوجة وان نزل سواء كان منه ام من غيره والبنت الواحدة والاخت للابوين و
الاخت للاب مع فقد اخت الابوين اذا لم يكن ذكر فى الموضعين والربع لاثنين الزوج
مع الولد للزوجة وان نزل والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل
واحد وهو الزوجة وان تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين
فصاعدا او الاختين للابوين فصاعدا او الاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين
فصاعدا كذلك اذا لم يكن ذكر فى الموضعين والثلث لقبيلتين للام مع عدم من يحجبها
من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها
ولو قال للاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا كانوا او اناثا ام بالتفريق كان اجمع والسدس

ثلاثة الاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك زيادة بالرد فانهما بالقرابة
لا بالفرض وللام معه اي مع الولد وكذا مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة
الام اي اولادها سمي الاخوة كلالة من الكل وهو الثقل لكونهما ثقلا على الرجل
لقيامه بمصالحهم مع عدم التولد الذي يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من
الاكليل وهو ما يزين بالجوهر شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا
حكم السهام المذكورة منفردة واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها
يمتنع وصور اجتماعها الثنائي مطلقا اي عشرون حاصلة من ضرب السهام الستة
في مثلها ثم حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهي واحدة من صور
اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله واقع
كزوج مع اختين فصاعدا لاب لم يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع مطلقا
واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه سهم الزوج مع
الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه نصيبها مع الولد وعدمه
او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب
الزوجة وان تعددت خاصة وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب
الام لا معه او الاثنين من اولادها لا معهما وواحدة من صور الثلثين وهما
مع مثلهما لعدم اجتماع مستحقيهما متعددا في مرتبة واحدة مع بطلان العول
واثنتان من صور الثلث وهما اجتماعه مع مثله وان فرض في البنتين والاختين حيث
ان لكل واحدة ثلثا لا لان السهم هنا هو جملة الثلثين لا بعضها وهو مع السدس لانه
نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه وبقي
من الصور ثلثة عشر فرضها واقع صحيح قد اشار المص منها الى تسعة بقوله ويجتمع
النصف مع مثله كزوج واخت لاب ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع
الثمن كزوجة وبنت وقد تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع
مع الثلث كزوج وام وكلالة الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد
من كلالة الام وكبنت مع ام وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن
مع الثلثين فالاول كزوج وابنتين وكزوجة واختين لاب والثاني كزوجة وابنتين

الربع

يجتمع مع الثلث كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام وكزوج واحد الابوين
مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين ويجتمع الثلثان مع
الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين واحد الابوين
وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع الولد
فهذه جملة الصور التي يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهي ثلثة عشر واما صور
الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف
الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع للربع مع مثله في
بنتين وابن ومع الثمن في زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس في زوج
وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه فان تعدد في طبقته اخذ كل
فرضه فان فضل من التركة شيء عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض مع تساويهم في
الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث عندنا للعصبة على
تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اي الاقرب منهم لعموم اية
اولي الارحام واجماع اهل البيت وتواتر اخبارهم بذلك فيرد فاضل الفريضة
على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او للاب مع فقدهم وعلى الام
وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص غيرهم من الاخوة للابوين
والاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة الا مع عدم كل وارث عدا الامام
بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث ولو ضامن الجريرة ولو فقد من عدا الامام
من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا او عدمه او عليه مطلقا دونها مطلقا
او عليهما حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة اقوال مستندها ظواهر الاخبار
المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول الاخير كما يستفاد من استثنائه
من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون الامام مع قوله والاقرب ارثه اي الامام
مع الزوجة وان كان حاضرا اما الرد على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة
عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة ابي بصير عن الصادق ع انه قرا عليه فرائض
علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة
فللجمع بين رواية ابي بصير عنه ع انه سأله عن امرأة ماتت وتركت زوجها

ولا وارث لها غيري قال اذا لم يكن غيره فله المال والمرأة لها الربع وما بقي فللامام
ومثلها رواية محمد بن مروان عن الباقر عليه السلام وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر عليه السلام انه قال له
رجل مات وترك امرأته قال المال لها يحمل هذه على حالة الغيبة وذينك على حالة الحضور
حذرا من التناقض والمص في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها
مطلقا محتجا بما سبق فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على
عدم الزيادة على المفروض وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا ان في العمل
به مطلقا اطراحا لتلك الاخبار والقائل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة
بعيد جدا لان السؤال فيه للباقر عليه السلام في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم عليهم السلام ظاهر
والدفع اليهم ممكن فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمان السؤال عن ميت بالفعل
بازيد من مائة وخمسين سنة ابعد كما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما
حمل على كون المرأة قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن
هذه الاخبار ظهر وجه القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل
في الموثق عن الصادق عليه السلام لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول
الثاني واشهرها الثالث ولا عول في الفرائض اي لا زيادة في السهام عليها على
وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على
تقدير الزيادة كما لو خلف زوجا واما واختا لاب وابوين وبنتا او بنتين وزوجا
او ابوين واختين لاب وزوجا او زوجة يدخل النقص عندنا على الاب والبنت
والبنات والاخوات للاب والام او للاب خاصة فان الجمهور حيث جعلوا موزعا على
الجميع بالحاق السهم الزائد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم عولا اما
من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عائلة على اهلها
لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام
فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها
اذا رفعته لارتفاع الفرائض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع
اهل البيت عليهم السلام واخبارهم به متظافرة قال الباقر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول ان
الذي احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة

وكان ابن

وكان ابن عباس يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى لم يذكر في كتابه نصفين
وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل عالج عددا جعل في
مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع الثلث فقال
له زفر يا ابا الحسن فمن اول من اعال الفرائض فقال عمر لما التفت الفرائض عنده ودفع بعضها
بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو اوسع من ان اقسم عليكم
هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم الله واخرتم من اخر الله ما عالت
الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة
فهذا ما قدم الله واما ما اخر فلكل فريضة اذا زالت عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك
التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع
لا يزيله عنه شيء ومثله الزوجة والام واما التي اخر ففريضة البنات والاخوات لها
النصف والثلثان فاذا ازالتهن الفرائض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي فاذا اجتمع ما قدم الله
وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملا فان بقي شيء كان لمن اخر الحديث وانما ذكرناه
مع طوله لاشتماله على امور منها بيان علة حدوث النقص على من ذكر واعلم ان الوارث
مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى له في كتابه سهما مخصوصا
وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد او بالقرابة خاصة وهو من
دخل في الارث بعموم الكتاب في اية اولي الارحام كالاخوال والاعمام او يرث بالفرض
تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد
يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع عدمه
بالفرض والاخوات يرثن مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض ويرث بالفرض
والقرابة معا وهو بالفرض على تقدير الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهر ان ذكر المص
الاب مع من يدخل النقص عليهم من ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس
ومع عدمه ليس من ذوي الفروض ومسألة العول مختصة بهم وقد نبه لذلك المص
في الدروس فترك ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه
والصواب تركه مسائل خمس الاولى لو انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت غيره
في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه فرضها والباقي

بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له ح كما مر ولو اجتمعا فللام الثلث مع
عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب والباقي من التركة عن الثلث والسدس
للاب الثانية للابن المنفرد المال وكذا للزايد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية و
للبنت المنفردة النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي
ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع الولد ذكرا كان
ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي من المال للابن
ان كان الولد المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه للذكر منهم مثل حظ
الانثيين ولهما اي للابوين مع البنت الواحدة السدسان ولها النصف والباقي وهو
السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم
اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها
ستة مخرج السدس والنصف ثم ترتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام
حاجب عن الزيادة على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا
والفريضة ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل وثلثة
بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين فلا رد لان
الفريضة ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين خاصة يرد السدس
الفاضل عنها منهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو كان مع الابوين او احدهما
والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى
وهو الربع او الثمن وللابوين السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد و حين
يفضل من الفريضة شيء بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين
وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا وعلى
الابوين او احدهما مع عدم الحاجب وعلى الاب خاصة معه بالنسبة دون الزوج والزوجة
ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج والزوجة او بنتا وابوين مع الزوج
او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين و
الزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى النصف
الولد وللام ثلث الاصل مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم

النقص

النقص عليه هنا لانه ح لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن نقص عليه
كما سلف الثالثة اولاد الاولاد يقومون مقام ابائهم عند عدمهم سواء كان الابوان
موجودين او احدهما ام لا على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم
الابوين و ياخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان و
كذا مع التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر
اولاد الاولاد بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه وتتقرب الانثى بابيها
لانهم اولاد حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين
اذ لا شبهة في كون اولاد الاولاد وان نزلوا اناثا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية
حلائل ابائه وحلائل ابنائكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تع وبناتكم واحل رؤية
زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن كذلك
الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه هنا
كصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع قال بنات البنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم ع قال
بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن وبنات الابن
يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا هو المخصص في
الارث فان قيل لا دلالة للروايات على المشهور لان قيامهن مقام ثابت على كل حال
في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال لم يصلح
لمعارضة الاية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظ من قيام الاولاد
مقام الاباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل على
المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فهم
كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد
المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين
ولا معارض لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب بالام
كالخالة والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقتسام اولاد الاخت للاب متفاوتين
الرابعة يحبى ان يعطى الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعدد والا فالذكر من تركة ابيه

زيادة على غيره من الوارث ثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من منفردات
علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى والاظهر انه على سبيل الاستحقاق
وقيل على الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول لانه جعلها فيها له باللام المفيدة
للملك او الاختصاص او الاستحقاق والاشهر اختصاصه بها مجانا لاطلاق النص
به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على موضع الوفاق والمراد بثيابه
ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يكن لبسها لدلالة العرف على كونها ثيابه ولباسه
وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت ولم يكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من
اضافتها اليه للملك ومن عدم صدق كونها ثيابا بالاضافة المذكورة عرفا والاقوى
ان العمامة منها وان تعددت ولم تلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد
الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب
وفي بعض الاخبار اضافة السلاح والدرع والكتب والراحلة والرحل ولكن الاصحاب
اعرضوا عنه وخصوها بالاربعة مع انها لم يذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في
الاخبار والرواية الجامعة لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه
ذكرها في الفقيه مع التزامه ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع
مع انه ذكر في عدة اخبار والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يثبت الاولوية امرا اخر اما
غير الدرع من آلات الحرب كالبيضة فلا تدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما
ذكر وفي دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب و
تناول الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول
لمنع كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد
كسوة ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان
بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا ويختص ما كان يغلب نسبته اليه فان
تساوت تخير الوارث واحدا منها على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة
الثياب فيدخل المتعددة وفي دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف
وجهان من تبعيتها لهما عرفا وانتفائهما عنهما حقيقة والاقوى عدم دخولهما
ولا يشترط بلوغ الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفي اشتراط

انفصاله

153

انفصاله حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ح ومن تحققه نفس الامر وان لم
يكن ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق
الذكورية في الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى الاول و
عدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها عن الثلث للعموم
وفي اشتراط خلو الميت عن دين او دين مستغرق للتركة وجهان من انتفاء الارث على
تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شيء و
يبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما
قابلها من الدين ان اراد فكها ويلزم على المنع من مقابل الدين ان لم يفكه المنع من مقابل
الوصية النافذة اذا لم يكن بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما
في معناه لعين ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والمعنوي بثبوتها مع عدم انفكاك
الميت عن ذلك غالبا ومن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان في مقابلة
ذلك كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاص فيه والدين
والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء نعم
لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة من الحبوة فلا منع كما لو كانت تلك العين
معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث كغيرها من ضروب الارث
الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة ويفهم من الدروس ان الدين غير المستغرق غير
مانع لتخصيصه المنع بالمستغرق واستقرب ثبوتها ح لو قضى الورثة الدين من غير التركة
لثبوت الارث ويلزم مثله في غير المستغرق بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء
الدين او ابراه المدين مع احتمال انتفائها ح مطلقا لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين
وفيه انه بطلان مراعى لا مطلقا وعليه اي على المحبو قضاء ما فاته اي ما فات الميت من
صلوة وصيام وقد تقدم تفصيله وشرائطه في بابه والمشهور انه يشترط في المحبو ان
لا يكون سفيها ولا فاسد الرأي اي الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر ذلك ابن ادريس
وابن حمزة وتبعه الجماعة ولم نقف له على مستند وفي الدروس نسب الشرط الى قائله
مشعرا بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثاني خاصة الزاما
للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التي تثبت عنده لا عندنا كاخذهم العصبة

منه وحل مطلقة ثلثا لنا وغيرهما وهو حسن وفي الخ اخيار استحباب الحبوة كمذهب
ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة واختاره في غير الاستحباب
انا وكذا يشترط ان يخلف الميت غيرها وان قل لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية
عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحباء يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطي الحبوة اكبر
الذكور ان تعددوا والا فالذكر وان كان اصغر منها وهو مصرح في صحيحة ربعي عن الصادق
ع الخامسة لا يرث الاجداد مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو في مرتبتهما
وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد في بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما
حيث يفضل لاحدهما سدس فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للولد
فيستحب لهما اطعام هذا السدس الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس
خاصة وربما قيل والقائل ابن الجنيد يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان
لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر الاول ونظهر الفائدة بين القولين في اجتماعهما مع البنت
او احدهما مع البنتين فان الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب
له الطعمة على القول الثاني دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس بسدس
والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذي تقرب
به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل والزائد
بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب طعمة السدس
وهي تنافي ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كذلك لابويه دون ابوي الاخر فلو كان
الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما زوج من غير حاجب فالمستحب
لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين
فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل ولو كان احد الجدين مفقودا فالطعمة للاخر فان
وجدا فهي بينهما بالسوية القول في ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى الجد
اذا انفرد وحده المال كله لاب كان او لام وكذا الاخ للاب والام او الاب على تقدير انفراده ولو
اجتمعا اي الاخ والجد وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان والجدة المنفردة لاب كانت
او لام المال ولو كان جدا او جدة او كلاهما لاب مع جد واحد او كليهما لام فللمتقرب من الاجداد
بالاب الثلثان انعدام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب بالام من الاجداد

الثلث انعدام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور بين الاصحاب وفي المسئلة
اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد للاب والاخ للاب السدس والباقي
للجد للاب والاخ ومنها انه لو ترك جدته ام امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها
انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقي
يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول الثانية للاخت للابوين وللاب منفردة النصف
تسمية والباقي ردا وللاختين فصاعدا الثلثان تسمية والباقي ردا وقد تقدم وللاخوة
والاخوات من الابوين او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف
الانثى الثالثة للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية
وللاكثر من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا او اناثا ام متفرقين والباقي عن السدس
في الواحد وعن الثلث في الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات
الثلث سقط كلالة الاب وحدها بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان واحدا
او الثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقي اتحدت ام تعددت للنفاوت
للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع اخت للابوين
مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من كلالة الام فالرد
وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت او الاختان على الاشهر وتفرد
الحسن بن عقيل والفضل بن شاذان بان الباقي يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا
الصورة بحالها بان اجتمع كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات
للاب وحده ففي الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما
قول الشيخين واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في
ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو
يستلزم كون الام كذلك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة
الاب دون الاخرى ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اي ثبوت الرد على قرابة الاب
خاصة قوي للرواية والاعتبار والثاني قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق والعلامة
يرد عليهما لتساويهما في المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان في
طريقه علي بن فضال وهو فطحي ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه في البنت

لمانع وهو وجود معارض يحل النقص عليه اعني الابوين السابعة تقوم كلالة الاب مقام
كلالة الابوين عند عدمهم في كل موضع انفردت او جامعت كلالة الام او الاجداد ومع كلالة
الام ما زاد عن السدس والثلث ومع الاجداد ما فضل في كلالة الابوين من المساواة
والتفضيل والاستحقاق بالقرابة الا ان يكون اناثا فيستحق النصف والثلثين تسمية
والباقي ردا الى اخر ما ذكر في كلالة الابوين الثامنة لو اجتمع الاخوة والاجداد لطرفي القرابة
الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا
متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب من الاخوة والاجداد الثلثان بينهم للذكر
ضعف الانثى كذلك فلو كان المجتمعون فيهما جدا وجدة للام واخا واختا لها وجدا وجدة
للاب واخا واختا لها فلاقرباء الام الثلث واحد من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة
ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح المتداخل والعددان متوافقان
بالنصف فنضرب الوفق وهو اثنان في ستة ثم المرتفع في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثين
ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى
اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب
وان اختلفت الفريضة ولو كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد
والاخوة المتعددين من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد
للاب بالسوية مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض
جدة لام وجد لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث
الثلثين اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اخت فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا
لام مع الاجداد مطلقا للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو تعدد
الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان اتحد ولو خلف
الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب بالام من الجدودة
والاخوة الثلث وللجدة للاب الثلثان وعلى هذا فقس ما يرد عليك التاسعة الجد وان علا
يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق
النصوص بتساوي الاخوة والاجداد الصادق بذلك وكذا للابن الاخ وان نزل يقاسم
الاجداد الدنيا وان كانوا مساوين للاخوة المتعددين تنبيه على اولادهم لما ذكروا انما

يمنع الجد الارفع الادني والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دونا ولاد اخ
مطلقا وكذا يمنع من كل طبقة الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة ويمنع الاخ و
ان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب
منها الابعد وكذا يمنع الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب
بمرتبة وان كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث
جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابنه وكذا الحكم في الاولاد للتر
محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب
العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما
الاعلى وهو النصف والربع والاجداد للام والاخوة للام او القبيلتين ثلث الاصل
والباقي لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او الاخوة للاب مع عدمهم ولو فرض ان قرابة
الام جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ستة من
اثني عشر ولقرابة الام الثلث اربعة منهم بالسوية ولقرابة الاب اثنان وسهامهم ستة
تداخلا فيقتصر على ضرب الستة في اصل الفريضة يصير الاثنان اثنا عشر تقسم على الستة
والباقي بالمتماثلة الحادية عشر لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه
جد ابيه وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت في المرتبة الثانية فان
كل مرتبة تزيد عن السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة ففي الثانية ثمانية
وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية من
ثلثة اسهم وهي مخرج ما فيها الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابطة اصل كل مسئلة
في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم وهو اربعة
وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلث الثلثين لجد ابيه وجدته و
لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فترتقي سهام الاربعة
الى تسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة وكذا بين
العددين فنطرح النصيب ونضرب احد العددين في الاخر ومضروبهما اي مضروب الاربعة
في التسعة ستة وثلثون ثم نضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبها
في الاصل مائة وثمانية ثلثها ستة وثلثون تنقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية

لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فلجد الاب وجدته
لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون ثلثه للجد ستة عشر وثلثا للجدة اثنان وثلثون و
لجد الاب وجدته لامه اربعة وعشرون ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية
هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر وفي المسئلة قولان اخران
احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي
ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام
قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزا بها لدخول الاخرى فيها وتضرب في
اصل المسئلة تبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد الام منها اثنا عشر لابوي ابيها
بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد الاب منها اثنا عشر لابوي امه
بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم
البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد
الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة وخمسين لكن تختلف وجه الارتفاع فان سهام
اقل الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في
الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم
من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام ومنهم من لاحظ الجهتين الثانية عشر اولاد
الاخوة يقومون مقام اباءهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب
به فلاولاد الاخت المنفردة للابوين او للاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا
ولاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس
وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب بالابوين او
ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى هذا القياس في
الاقسام واقتسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية كاباءهم فان كانوا
اولاد كلالة الام فبالسوية اي الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين او الاب
فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم
وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القران نص بخصوصهم وانما دخلوا في اية اولي
وانما يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل انه

لو خلف خالا لاوجدا لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد يرث المال
اجمع لاب كان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اي العمين فصاعدا المال بينهم با
لسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه بالسو
ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اي اخوة ابي الميت من امه خاصة وان لا يكونوا لام
خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام في قرابة
الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث الا مع فقد
قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق قرابة الام من
السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة لها مع قرابة
الاب العم او العمة للاب الشامل للابوين وحده السدس وللزايد عن الواحد مطلقا
الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث من المال لقرابة الاب والام او للاب
مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة
فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوة او الخالات
مع الانفراد المال بالسوية لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا وتفرقوا بان خلف
خالا لابيه اي خال امه لابيها وخالا له اي اخاها لامها خاصة وخالا لابويه
اي اخاها لابويها او خالات كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة
الابوين وكان لكلالة الام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في
الذكورة والانوثة ولكلالة الاب الباقي بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك الجميع في التقرب
بالام ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه للذكر ضعف الانثى وهو
نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اي الجنسان ليشمل الواحد فيهما والمتعدد
فللاخوال الثلث وان كان واحدا لام على الاصح وللاعمام الثلثان وان كان واحدا لان
الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها الثلث والاعمام يرثون نصيب
من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال
وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه السلام ان في كتاب علي عليه السلام رجل مات وترك عمه وخاله فقال للعمة الثلثان وللخالة
الثلث وان فيه ايضا ان العمة بمنزلة الاب والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ

وكل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ويعا بل الاصح
قول ابن ابي عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال والباقي يرد
عليهما بقدر سهامهما وكذلك لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة السدس و
الباقي يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم ما يدل على فساده الا اختا
وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال من جهة الام ثلث الثلث ومع
الاتحاد سدسه والباقي من الثلث للاخوال من جهة الاب وان كان واحدا والثلثان للاعمام
سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا وثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا في
الذكورية والانوثية والباقي للاعمام المتقربين بالاب للتفاوت الخامسة للزوج والزوجة
مع الاعمام والاخوال نصيبه الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كما
مر الثلث من الاصل لا من الباقي وللاعمام الباقي السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع
على تقدير الزوجة وتفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى وللاخوال الثلث
سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر والباقي من الثلث للاخوال من
قبل الابوين او الاب والباقي بعد نصيب احد الزوجين والاخوال للاعمام سدسه للمتقرب منهم
بالام ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر بالسوية والباقي للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت
ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذلك والباقي
للاعمام والاخوال وان اتحدوا ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من
الام او الاخوال كذلك يقتسمون الباقي كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام
وخالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل على ما يظهر من المص و
نقله عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب بالام وقيل
للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث الباقي تنزيلا له منزلة الخؤولة حيث يتقرب بالام
وخال الاب منزلة العمومة حيث يتقرب به وهذا القول لم يذكره المص في الدروس ولا نقله
العلامة حيث نقل الخلاف وقيل سدسه اي سدس الباقي وهذا القول نقله المص في الدروس
والعلامة في القواعد والتحرير عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار العلامة وولده السعيد
ان له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه
مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم

فاذا زاحمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام مع
وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين اعمام متفرقون
فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل وثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم والباقي للمتقرب
بالاب ويحتمل على ما ذكرته في الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الثلثين خاصة او ثلثهما
بتقريب ما سبق السادسة عمومة الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته
كذلك واولادهم وان نزلوا عند عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته
ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اي عمومة
الاب والام وخؤولتهما مقامهم عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب
منهم الى الميت او الى اولاده فالاقرب فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم
الجد وعم الجد اولى من عم ابن الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذلك الخال للام اولى من عم
الاب ويقاسم كل منهم الاخر مع تساويهم في الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته
وعم امه وعمتها وخالها وخالتها ورثوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام
بالسوية على المشهور والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية
وثلثاهما للعم والعمة اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية
الا ان الطريق هنا ان سهام اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة
بالنصف فتضرب نصف احدهما في الاخر ثم المجتمع في اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل لخال
الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهي كمسئلة الاجداد
على مذهب معين الدين المصري وقيل للاخوال الاربعة الثلث بالسوية وللاعمام الثلثان
ثلثها لعم الام وعمتها بالسوية ايضا وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة
وثمانية كالاول السابعة اولاد العمومة والخؤولة يقومون مقام ابائهم وامهاتهم
عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين
وولد الخال وان كان ذكرا الثلث وابن العمة مع بنت العم الثلث كذلك ويتساوى ابن
الخال وابن الخالة ويأخذ اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر
والباقي لاولاد العم للابوين او للاب وكذا القول في اولاد الخؤولة المتفرقين ولو
اجتمعوا جميعا فلاولاد الخال الواحد او الخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين

او الخالتين وهما ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب كما القول في اولاد العمومة
المتفرقين بالنظر الى الثلثين وهكذا ويقسم اولاد العمومة من الابوين ان كانوا
اخوة مختلفين بالذكورية والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد
العمومة من الاب حيث يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقسم اولاد العمومة من الام
بالتساوي وكذا اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكما معه لا بائهم
فياخذ النصف او الربع ومن تقرب بالام نصيبه الاصلي من اصل التركة والباقي لقرابة
الابوين والاب الثامنة لا يرث الابعد مع الاقرب في الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه
فلا يرث ابن الخال ولا بوين مع الخال ولو للام ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا مع
الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن ابن العم او
ابن الخال الا في مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة بالاجماع و
قد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم في الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين لا يمنع بعيد
الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم اية اولى الارحام وقاعدتها تقديم
الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار
الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة عليه فروى سلمة بن محرز عن
ابي عبد الله ع قال في ابن عم وخالة المال للخالة وفي ابن عم وخال المال للخال واما
النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب من الاجداد فكثيرة جدا
ففي صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع وقال وقرات فيها
مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابي جعفر ع ان من عندنا لا يقضي بهذا القضا
لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول الله ص وخط علي عليه السلام
وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال حدثني جابر عن رسول الله ص ولم يكن يكذب جابر
ان ابن الاخ يقسم الجد التاسعة من له سببان اي موجبان للارث اعم من النسب والسبب
فان هنا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا في المرتبة كعم هو خال كما اذا تزوج اخوه لابيه
اخته لامه فانه يصير عما لولدهما للاب خالا للام فيرث نصيبهما لو جامعه غيره كعم اخر
او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كذلك في زوج هو
معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اي النسبان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من

من جهة النسب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا في النسبين واما
في السببين اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق
لا بالامامة وكمعتق هو ضامن جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقي
كابن ابن العم لاب هو ابن خال لام هو ابن بنت عمة هو بنت خالته وقد يتعدد كذلك
مع حجب بعضها لبعض كاخ لام هو ابن عم وابن خال القول في ميراث الازواج و
الزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما من الموانع وان لم يدخل الزوج
الا في المريض الذي يزوج في مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه الا ان يدخل او يبرا من مرضه
فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة هي الزوجة توارثا وان لم يدخل
على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج لا يوجب الحاقها به
لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما في العدة
الرجعية لان المطلقة رجعية بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث
في عدته الا ان يطلق وهو في المرض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف
في كتاب الطلاق ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه
كغيرها من الورثة على المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا
ويمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض مطلقا عينا وقيمة ويمنع من الات
البناء من الاخشاب والابواب والابنية من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة
فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية عن الارض باقية فيها الى ان تفنى
بغير عوض على الاظهر ويعطى من القيمة الربع او الثمن ويظهر من العبارة انها ترث
من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها فتدخل في عموم الارث الا ان
خرج من المستثنى يرث من عينه كغيرها وهو احد الاقوال في المسئلة الا ان المص
لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين حرمانها من عين
الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الالات على ما يشمل الاشجار كما حمل هو
وغيره كلام الشيخ في النهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه
كقول المتاخرين في حرمانها من غير الاشجار حيث ذكر الالات وهو حمل بعيد على
خلاف الظاهر ومع ذلك يبقى فرق بين الالات هنا وفي عبارته في الدروس وغيرها

المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالالات في كلامهم ما هو الظ منها وهي الات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر من معنى الالات و يجعل قوله لا بر اسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن الات البناء عينا لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظ عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى وغيرها من المصالح كالرحا والحمام ومعصر الزيت والسمسم والعنب والاصطبل والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة دون سائر الورثة لان سهم الزوجية منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه اختص بالاخرى وان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه بين بدل الوارث لعين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة وغيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين بل يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو الخوف من ادخال المراة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما وروده في رواية ابن اذينه وهي مقطوعة تقصر عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الان في الفرق تعليلا لتخصيص اية الارث للزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تعليل تخصيص الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها في رسالة مفردة تشتمل على فوايد مهمة فمن اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق واحدة من الاربع احدى الاربع و تزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات وهو الربع او الثمن وثلاثة ارباعه بين الاربعة الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث

احتمل ان يكون كل واحدة هي المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر عليه السلام ومحصولها ما ذكرناه وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقائل ابن ادريس بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظاهر مع تعيينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى الاربع ونفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايضا لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة في اثنتين او ثلث خاصة او في جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن او طلق ازيد من واحدة وتزوج كذلك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح واحدة لعيب وغيره او ازيد و تزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس في المنصوص لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق في جميع هذه الفروع لمشاركتها للمنصوص في المقتضي وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات و تساوي الكل في الاستحقاق فلا ترجيح ولانه خصوصية ظاهرة في قلة الاشتباه و كثرته فالنص على عين لا يفيد التخصيص بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثاني تقسيم نصيب المشتبهة وهو ربع النصيب ان اشتبهت باثنين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا يخفى ان القول بالقرعة في غير موضع النص هو الاقوى بحل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح في الكل خير

الفصل الثاني في الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد شخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه ولم يتبرا المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى

ولم يخلف العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق في واجب كالكفارة والنذر سائبة اي لا
عقل بينه وبين معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر في الحديث ذكر السائبة و
السوائب كان الرجل اذا اعتق عبدا يقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث
في الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزنا
بالعتق الواجب او التبرع قولان اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذي هو شرط
ثبوت الولاء وكذا لو تبرع المعتق تبرعا من ضمان الجريرة حالة الاعتاق وان لم يشهد
على التبري شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد الاثبات عند الحاكم
لا الثبوت في نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان عن الصادق ع
من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شيء وليس له من الميراث شيء فليشهد على ذلك
ولا ولاء له لها على الاشتراط وفي رواية ابي الربيع عنه ع ما يؤذن بالاشتراط وهو قاصر
من حيث السند والتنكيل به من مولاه ايضا سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتق وانما
اعتقه الله تعالى قهرا او مثله من العتق باقعاد وعمى او جذام او برص عند القائل به
لاشتراك الجميع في العلة وهي عدم اعتاق المولى وقد قال النبي ص الولاء لمن اعتق وللزوج
والزوجة مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقي للمنعم او من في
حكمه ومع عدم المنعم فالولاء للاولاد اي اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين
الاصحاب لقوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث تشتركون في ارث النسب فيكون
كذلك في الولاء سواء كان المعتق رجلا ام امرأة وجعل المص هذا القول هو المشهور نظر
والذي صرح به هو في شرح الارشاد ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما
معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور وفي المسألة اقوال
كثيرة اجودها وهو الذي دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ في النهاية
وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ذكور ورثه
عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها مطلقا والمص في الدروس اختار
مذهب الشيخ في الخلاف وهو كقول النهاية الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده
واناثهم استنادا في ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان
رسول الله ص دفع ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والى روايات

ضعيفا

ضعيفا السند الاول بالحسن بن سماعة والثانية بالسكوني مع انهما عين القول الذي اختاره
هنا وجعله المشهور والعجب من المص كيف يجعله هنا مشهورا وفي الدروس قول
الصدوق خاصة وفي الشرح قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح
تمسك هنا بخبر السكوني محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال و
الروايات ولو اجتمع مع الاولاد الوارثين اب شاركهم على الاقوى وقيل الابن اولى وكما
يشترك الجد للاب والاخ من قبله اما الام فيبقى ارثهما على ما حققه والاقوى انها تشارك
ايضا ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع عدمهما يرثه الاخوة والاخوات
من قبل الاب والام ولا يرثه المتقرب بالام من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات و
الاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند ذلك كله رواية السكوني في
اللحمة خص بها ذكرناه الاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى ان الاناث منهم في جميع
ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيشترك اخوة الاب واخوة الابوين لسقوط نسبة
الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو مشترك فان عدم قرابة
المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث قرابة مولى المولى على ما
فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا اجمع فضامن الجريرة و
الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل حيث لا يعلم له قريب فلو علم
له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح ضمانه ولا يرث المضمون من الضامن
الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم الوارث بل في المضمون ولو
كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن وصورة عقد ضمان
الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل عني وترثني فيقول
قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك وتعقل عني
واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من العقود
اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الى الضامن وان كان له وارث ولو تجدد
للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان اجودهما
الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث
الامام ع مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه

احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين ع من قسمته في فقراء
بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه ومع غيبته ع يصرف في الفقراء والمساكين من
بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين ع وهو مع ضعف
سنده لا يدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر والصادق ع ان مال من لا وارث
له من الانفال وهي لا يختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين من
المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المصنف في الدروس اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من
مصرف الانفال وقيل يجب حفظه له ع كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى
سلطان الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه الدافع اختيارا
كان ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه
منعه منه ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده **الفصل الثالث** في التوابع وفيه
مسائل الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما
اي الفرج الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه
من ذكورية وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق
اكثر من الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر منهما دفعة يورث على ما
ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف يلحقه جميع احكام
ما الحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا يصير مشكلا وقد اختلف
الاصحاب في حكمه فقيل يعد اضلاعه فان كانت ثماني عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من
الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص
ومستند هذا القول ما روي من قضاء علي ع به معللا بان حواء خلقت من ضلع آدم ع
وان خالفت في عدد الاضلاع وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة
ثالثة لمفهوم الحصر في قوله تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية
ضعف وفي الحصر منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر
مشتبه والمشهور بين الاصحاب انه يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى
لموثقة هشام بن سالم عن الصادق ع قال قضى علي ع في الخنثى له ما للرجال وله ما
للنساء قال يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء فمن

حيث ينبعث فان كانا سواء ورث ميراث الرجال والنساء وليس المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا
بل نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمة ما يقع فيه التنازع بين الخصمين مع تساويهما
وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة من اثني عشر لان
الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما متباينتان
فيضرب احديهما في الاخرى ثم يضرب المجتمع في اثنين وهو قاعدة مطردة في مسئلة
الخناثى لافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر منها على تقدير الذكورية ستة
وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب
ما سبق لان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما
سبعة ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من
اربعة وعلى تقدير الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب
المرتفع في اثنين اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقدير انثى عشرة و
نصفهما ثلثة عشر والباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل
المسئلة تارة انوثية اي تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف
ما اجتمع له في المسئلتين مضافا الى الضرب المجتمع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى
احد الابوين فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما
متوافقان بالنصف فتضرب ثلثة في اربعة ثم المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد
الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة
وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينتان فتضرب احديهما في الاخرى ثم المرتفع في
اثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع الخنثى
وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثة في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما
تبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون
لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ستة
وثمانون فقد سقط من سهام الابوين نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة
وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج
نصيبه في الفريضة ثم اخذ نصيبها نصيبه وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على

ثلثه ومن استحق بدون احد الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا و
سبع مرات ان كان زوجة وعلى هذا قس ما يرد عليك من الفروض الثانية من ليس له فرج
الذكر ولا الانثى اما بان يخرج الفضلة من دبر او يعقد الدبر ويكون له ثقبة بين المخرجين
يخرج منه الفضلتان او البول مع وجود الدبر او بان يتقيا ما يا كله او بان يكون له لحمة
رابية يخرج منه الفضلتان كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد
من الاخبار منها صحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق ع فيكتب عبد الله على سهم وامة
الله على سهم ويجعل في سهام مبهم ويقول لما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت
عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا
المولود فكيف يورث ما فرضت له في كتابك ثم يجيل السهام على ما يخرج والظاهر ان الدعا مستحب
لخلو باقي الاخبار منه وكذا نظائره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن
له الا ثقب يخرج منه البول فيجيء بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا يجيء بوله بل
يبول من مباله فهو انثى وعمل بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اصح سندا واوضح
دلالة ومن له راسان وبدنان على حقو بفتح الحاء فسكون القاف معقد الازار عند الحيض
سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده
لتترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه
الاخر فواحد والا ينتبه الاخر فاثنان كما قضى به علي ع وعلى التقديرين يرثان ارث ذي الفرج
الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او اثنتين او ذكرا واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كان معا
حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث ومثله الشهادة والحجب لو كانا اخا اما في جهة العبادة
فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل اعضائه كلها ومسحها ليغتسل كل منهما وجهه ويديه
ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين ولو لم يتوضا احدهما ففي صحة صلوة الاخر نظر من
الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة فيستصحب المانع الى ان يطهر الاخر ولو امكن
الاخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضي لعدم الاجزاء
وكذا القول لو امتنع من الصلوة فالاقوى ان لكل واحد حكم نفسه في ذلك وكذا القول
في الغسل والتيمم والصوم اما في النكاح فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من
جهة العقد ففي توقف صحته على رضاهما معا نظر ويقوى توقفه فلو لم يرضيا معا لم

يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد ففي صحة نكاح الاخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال
في الطلاق واما العقود كالبيع فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص
منه وان كان عمدا لا يتضمن من ايلام الاخر واتلافه نعم لو اشتركا في الجناية اقتص منهما
وهل يحتسبان بواحد او باثنين نظر ونظهر الفائدة في توقف قتلهما على رد ما فضل عن
دية واحد ولو ارتد احدهما لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لادائه الى ضرر الاخر نعم يحكم
بنجاسة العضو المختص بالمرتد دون المختص بغيره وفي المشترك نظر وبين الزوجة بارتداده
مطلقا ولو ارتدا معا لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شيء محرر وللتوقف فيها مجال
وان كان الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث ان انفصل حيا مستقر الحيوة او متحرك بعد خروجه
حركة الاحياء ثم مات لا اعتبار بالتقلص الطبيعي وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا
يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفي الحركة الدالة على الحيوة وما روي من
اشتراط سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا
يزيد عن اثنين عشر اكثرها نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من
التركة اعطى منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام في باقي احكامه الرابعة
دية الجنين وهو الولد ما دام في البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه
ومن يتقرب بهما مع عدمهما كما لو مات معه او مات ابوه قبله وامه معه او من يتقرب بالام
بالنسب كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم ارث
المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص في الحكم الخامسة ولد
الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه وكذا يرثه
ولده وزوجته على ما سلف في موانع الارث من ان الاب لا يرثه وفي باب اللعان من انتفائه
عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه اما حكم ارث ولده وزوجته
وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون نقله على ما سلف اشارة الى كيفية ارث
المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد ما فصل في ميراث امثالهم
من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اي عدم الام والولد والزوجة فلقرابة
امه الذكر والانثى بالسوية كما في ارث غيرهم من المتقرب بها كالخؤولة واولادهم و
يترتبون في الارث على حسب قربهم الى المورث فيرثه الاقرب اليه منهم فالاقرب كغيرهم

ويرثه هو ايضا قرابة امه لو كان في مرتبة الوارث وقرابة ابيه الا ان يكونوا للاب في العانة على
قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما
لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة صح
وورثه الاخر ومن يتقرب به ومع العدم اي عدم الوارث له من الولد والزوجة ومن بحكمهما
على ما ذكرناه والضامن لجريرته ومع عدمه فالامام وما روي خلاف ذلك من ان ولد
الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقي وابن الجنيد
شاذ ونسبه الشيخ الراوي الى الوهم بانه كولد الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبري من النسب
عند السلطان في المنع من ارث المتبرئ على الاشهر للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث
مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ في النهاية وابن البراج انه اي المتبرئ من نسبه يرثه عصبة
امه دون ابيه لو تبرأ ابوه من نسبه استنادا الى رواية ابي بصير عن احدهما عليهما السلام
قال سألته عن المخلوع تبرأ منه ابوه عند السلطان ومن ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال على
ع هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه
من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا في المسائل الحائرية الثامنة في ميراث
الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث بين المتوارثين العلم بتأخر حياة الوارث
على حياة المورث وان قل فلو ماتا دفعة او اشتبه المتقدم منهما بالمتأخر او اشتبه السبق
والاقتران فلا ارث سواء كان الموت حتف انف ام لسبب الا ان يكون السبب الغرق والهدم
على الاشهر وفيهما يتوارث الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم سبب او نسب يوجب التوارث
وكان بينهم مال ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتأخر فلو
علم اقتران الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتأخر ورث المتأخر المتقدم دون العكس وكان
بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى كما لو غرق
اخوان ولكل منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان لاحدهم مال دون الآخر صار
المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحي ولا شيء لورثة ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته
ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحياة بعد الموت
لان التوريث منه يقتضي فرض موته فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه
وهو ممتنع عادة واورد مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا قطعنا النظر عما فرض اولا

ويجعل الاول كانه المتأخر حياة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني فيما كان قد ورثه الثاني
منه فانه يلزم فرض موت الاول وحياته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص وفي
عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والآخر
ليس له شيء ركبا في السفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا فان المال لورثة الذي ليس له شيء
وعن علي ع في قوم غرقوا جميعا اهل بيت قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء
ولا يرث هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث
كل مما ورث منه ايضا استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث
مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما يقدم الاضعف
تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة في نظر الشارع خفية عنا
يعجز عقولنا عن ادراكها فما لو اوجب اتباع النص من غير نظر الى العلة ولتخلفه مع تساويهما
في الاستحقاق كالاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم ويصير ما لكل منهما لوارثه الآخر
وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من العبارة وظاهر الاخبار تدل عليه ومنها
صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع او استحبابا على ما اختاره في الدروس لو غرق الاب وولده
قدم موت الابن فيرث الاب نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير
مال كل الى ورثة الآخر الاحياء وان شاركهما مساو انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم
يكن لهما وارث صار مالهما للامام ع وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب
يقع معه الاشتباه كالقتل والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي
مع كونه على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف انف
فلا توارث مع الاشتباه اجماعا التاسعة في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام
وقد اختلف الاصحاب فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين
دون الفاسدين وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز
لحاكمهم ان يرتب عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه
السكوني عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها
امه وانها زوجته وقول الصادق ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك
عندهم هو النكاح بعد ان زبر الساب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشيء يلزمهم حكمه وقال الفضل

بن شاذان وجماعة منهم المصنف في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح والفاسد
والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث تقع الشبهة وهي
موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولقوله تعالى وقل الحق من
ربكم وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بما انزل الله ولا بحق ولا بقسط وهذا
هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايضا ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في
فاسد النسب واما اخبار الشيخ فمستندها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه
وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثها ولدها بالنسب الفاسد
ولا ترثه الام بالزوجية لانه بسبب فاسد ولو نكح المسلم محارمه لشبهة وقع التوارث بينه
وبين اولاده بالنسب ايضا وان كان فاسدا ويتفرع عليها فروع كثيرة يظهر حكمها مما تقرر في فروع
الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته ابنتين ورثن ماله بالسوية فلو ماتت
احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت الام دونهما ورثتها ابنتاها فان ماتت
احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم اولدها بنتا ثم اولد الثانية بنتا فماله بينهن
بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام
وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا
لانها جدة واخت وهما محجوبتان بالام وفرع على هذا العاشر في مخارج الفروض اقل
عدد يخرج منها صحيحة وهي خمسة للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج
النصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس
من ستة فاذا كان في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان
فان انقسمت على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان تصححها من عدد ينتهي اليه
الحساب وكذا لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث وثلثين او هما فهي من ثلثة
او على ربع فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد
ينقسم على تلك الفروض صحيحا وطريقه ان تنسب بعضها الى بعض وان تباينت ضربت بعضها
في بعض فالفريضة ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان
توافقت ضربت الوفق من احدها في الاخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان
تماثلت اقتصرت على اخذها كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا و

ولو لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤوسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان
اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو
اصل المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم تمامها
وانكسارها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين بالتساوي
والاختلاف ولاتي الحاجة اليها ايضا فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان هما
المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر مرة
او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما الاكثر كثلثة وخمسة
ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ولازمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد ويوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما الاثنان
خاصة فهما متوافقان بالنصف والثلثة فبالثلث والاربعة فبالربع وهكذا ولو تعدد
ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزء كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة ثم ان كان
اقلهما لا يزيد عن نصف الاخر كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما المتوافقان
بالمعنى الاعم والمتداخلان ايضا وان تجاوز فهما المتوافقان بالمعنى الاخص كالستة و
الثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية والاثني عشر
يعدهما الاربعة ولك هنا اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار ما تقل معه
الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق فيجتزي
عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذلك العدد المشترك سمي له كالنصف
في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يترامى الى الجزء من احد عشر فصاعدا
فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة
وعشرين مع تسعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر
الحادية عشر الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير
كسر فلا بحث كزوج واخت للابوين او للاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما
اثنان وينقسم على الزوج والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها
مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق واحد او اكثر واما ان يكون بين عدد المنكسر عليه
سهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده

لانصيب في اصل الفريضة ان عدم الوفق بين العدد والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم
ستة لانهما لهما على السدس ومخرجه ستة ونصيب الابوين منها اثنان لاينكسر عليهما
ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن وتباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل
العددين من الاكثر بقي واحد فضرب عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ
ثلثين وكل من حصل له اصل الفريضة اخذ مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها
عشرون لكل واحدة اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالتوافق بالنصف
في الاول والربع في الثاني فضرب نصف عددهن وربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر
في الاول واثني عشر في الثاني فللبنات اثني عشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كذلك في
ان انكسر على اكثر من فريق فاما ان يكون بين كل فريق وعدده وفق او تباين وبالتفريق فان كان
الاول انسب الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم وفق دون
بعض او كان نفين اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين او بين بعضها كذلك جعلت
كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد وان كانت متماثلة اقتصرت منها على واحد وضربته في اصل
الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان كانت متوافقة ضربت وفق احد
المتوافقين في عدد الاخر ثم المرتفع في الفريضة وان كانت متباينة ضربت احدها في الاخر ثم
المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة فالمتباين مثل زوج وخمسة
اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصف وثلث ومخرجهما ستة مضروب اثنين
مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة وللاخوة للام الثلث
سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب سهم واحد وهو ما بقي من
الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما
وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت
اقلهما من الاكثر بقي اثنان فاذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في
السبعة يكون المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مائتين
وعشرة ومنها تصح فمن كان له في اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين
فللزوج ثلثة من الاصل فاحدها مضروب فيها اي في الخمسة والثلثين يكون مائة وخمسة
ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها فاحدهما مضروب فيها اي في الخمسة والثلثين و

ذلك

ذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب سهم من الاصل و
مضروبه فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع ومثال ذكر مثال المنكسر
على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكساره على
الجميع ابدلت الزوج بزوجتين ونصيرا اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها
المجتمع من ضرب احديهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام
الثلث اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد
ايضا متباينة فتضرب اثنيها ثم في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة
فتضرب هنا اثنين في خمسة المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني
عشر تبلغ ثمانمائة واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين و
لا يعتبر هنا توافق مضروب الخارج مع اصل المسئلة ولا عدده فلا يقال العشرة توافق
الاثني عشر بالنصف فردها الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايضا ولو كان
اخوة الام ثلثة صح الفرض ايضا لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ اثنين و
اربعين ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسمائة واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في
اثنين واربعين ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال
المتوافقة مع الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج
ويدخل ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشر من كلالة الاب فالفريضة اثنا عشر
مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة ويوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة ويوافق
عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة يوافق عددهم بالخمس فرد كلا من الزوجات والاخوة من
الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس الثالث فتماثل الاعداد فتجزي باثنين
وتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات
ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من
اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان
متماثلان فتجزي بضرب احدهما في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا
ان اخوة الام ستة فتجزي بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا تكون
متداخلة ثم تؤول اليه كاربع زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة فمخرج الربع تنكسر

على الفريقين وعدد الاخوة يوافق نصيبهم بالثلث فنردهم الى اثنين وعدد الزوجات تباين
نصيبهن فيبقين بحالهن لتداخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فنجتزي به ونضربه في
الاربعة يكون ستة عشر وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق
دون الباقي او بعضها متماثلا او متداخلا دون بعض الثانية عشرة ان ينقص الفريضة
من السهام وانما تنقص بدخول احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين
واحد الابوين مع زوج واختين لاب او لابوين مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول
فيدخل النقص على البنت والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات على الجميع وقد
تقدم وهذه العبارة اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة
عشرة ان تزيد الفريضة على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او
بنتا وابوين او احدهما او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة
والام مع الاخوة اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع
ذي سبب واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة
بل في فمه التراب الرابعة عشرة في المناسخات وتتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد وارثه
قبل قسمة تركته فانه يعتبر قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان اتحد الوارث
والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة ثم احدى الاخوات
وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا بالاب وبالسوية ان تقربوا
بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة
الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة
كما لو مات رجل وترك ثلاثة اولاد ثم مات احد الاولاد ولم يترك غير اخوته فان الوارث
فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة او اختلفا معا فقد يحتاج المسئلة الى عمل
اخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقد لا يحتاج وتفصيله ان يقول لو مات بعض الورثة
قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فاذا نهض نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته
من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها
وخلف معها ابوين فالفريضة الاولى اربعة وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلاثة تصح على
ولديها هنا الاستحقاق مختلف وكزوج مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين

او اربع بنين وتصح المسئلتان من الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته
وانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني وسهام ورثته وان كان بينهما وفق فاضرب
الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة لا من النصيب في المسئلة الاولى فما
بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك ابنين وبنتين فالفريضة الاولى
ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة يوافق نصيبهم بالنصف فتضرب
ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح الفريضتان وكاخوين
من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة الاولى اثنا عشر
مخرج النصف والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو الاخوان للاب
وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق بالنصف فتضرب الوفق
من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها تصح الفريضتان ولو لم
يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية في الاولى فما ارتفع صحت منه
المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا فان سهامهم خمسة
تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات اكثر من فريضتين
بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او من وراث ورثة الاول فان انقسم
نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض كثرة
التناسخ فان العمل واحد

كتاب الحدود

وفيه فصول الاول في حد الزنا
وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امرأة بل مطلق الانثى قبلا
او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة
موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر المصدر به ويتحقق قدرها بايلاجها
نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لا يخ من تكلف فيها
كون المولج عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهذا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا
بدونه كالتفخيذ وغيره وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج
الصبي ادب خاصة وثالثها كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه و
ليستفاد من اطلاقه عدم الفرق بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية
الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ

وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل
والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كونها امراة وهي البالغ تسع سنين
لانها تانيث المرء وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة الحرة والامة والحية
والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سيأتي وخرج بها ايلاجه في دبر الذكر فانه لا يعد زناء وان
كان افحش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت حليلته بزوجية
او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحضة والخالية من بعل ومحارمه وزوجته
الحائض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامة المزوجة والمعتدة والحائض
ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة
ثانية ليشبه وبه يخرج وطء الزوجة المحرمة للعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه
الحد وان حرم ولهذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان
بالثاني يستغني عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الفائدة مع سبقه
والمراد بالعقد ما يشمل الدائم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل
وبالشبهة ما اوجب ظن الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعمه بعض العامة وثامنها
كون الايلاج لقدر الحشفة فما زاد فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطء
لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها
اعتبر الايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي وهذا الفرد اظهر في القدرية منها نفسها
وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو
احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا ويمكن الغنى عن هذا القيد بما
سبق لان مرجعه الى طرف شبهة وقد تقدم اعتبار نفيها والفرق بان الشبهة السابقة
تجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم
وطء الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف في الجمع بينهما مع امكان اطلاق
الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح
القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه بتوعد القادر المظنون فعل ما
توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه
جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور ا انه لا يفيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه

ايلاج الخنثى قدر حشفته الخ مع ان الزنا لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال الزيادة كما لا يتحقق
به الغسل بل يدخل فيه ايلاج المراة ذلك حيث يحكم على الخنثى بالانوثية فلا بد من التقييد
بالذكر ليخرج الخنثى والمراة على ذلك التقدير ب اعتبار بلوغه وعقله انما يعتبر ان
في تحقق زنا الفاعل اما في زنا المراة فلا بخصوصها العقل ولهذا يجب عليها الحد بوطئها
لها وان كان زنى في وطء الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في
القران الكريم ج اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما يعتبر في
تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطء الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب به الرجم لو كان
محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق د ايلاج قدر الحشفة اعم من كونه
من الذكر وغيره ليتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان
يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ه
الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا ان يخصص العالم بنحو
وطء الغافل عن الشبهة كالسكران والنائم لا العالم بالتحريم مع كونه حاضر العقل و
الذهن و يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست على فراشه متعمدة قاصدة
للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه ومثله ما لو اكرهته ولو
قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى فيه الاخلال بما
يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الامة الام المتزوجة
او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او
سكناه في بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ
بالشبهات ولا يكفي في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير
ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة
حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيصه البحث عن قيد الشبهة دون غيرها
من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه
به كما يدرأ عن المراة بالاكراه لها على الاشتراكهما في المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزامه
عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل بعدم تحققه في حقه بناء على ان
الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو وانبعاث القوة ولو قيل

بانها مقدمة فالشبهة قائمة تحقيقا للخلاف وهو يوجب درء الحد ويضعف ذلك
كله بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف على ذلك كله غالبا لو لم
توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف الرجل والمرأة بالاقرار به
اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته او تصديق المولى له فيما
اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى وفي حكم تصديقه اعتاقه لزوال
المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب
لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا في المجنون بين المطبق ومن يعتوره
ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين
القن والمدبر والمكاتب بقسميه وان تحرر بعضه ومطلق البعض وام الولد وكذا لا فرق في
غير المختار بين من الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاقه واشتراط
ذلك عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول
الصادق في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو شرط
تأخر البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لظاهر خبر ماعز بن مالك الانصاري حيث
اتى النبي ص في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت او
نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض من تأخيره
اثباته بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره ويعتبر تعددها
اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان لانهما شاهدان
على الاقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة
او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد القذف
لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح وايجابه الحد لا يتوقف على تعدده ولا يجب
على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى المعين وهنا موضع
وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكرناه انه قد رمى المحصنة اي غير المشهورة
بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه ليس مستلزما
لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة والعام
لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول اقوى

الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثل القول في
المرأة وقد روي عن علي ع قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها
حدين حد الفجور وحدا لفريتها على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف في الشهادات
من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال او ثلثة وامرأتان او
رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا اي من شهد وان كان واحدا للفرية و
هي المكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يأت بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه
كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكون الشهداء كاملين وان كان صادقا في نفس الامر
والمراد انهم يحدوا للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر المشاهدة للايلاج كالميل في
المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في حديث ماعز ما ينبه عليه وروى
ابو بصير عن ابي عبد الله ع قال لا يرجم الرجل والمرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على
الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة وفي صحيحة الحلبي عنه ع قال حد الرجم
ان يشهد اربعة انهم رأوه يدخل ويخرج وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم
من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل
بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف
دون المشهود عليه وكذا لو شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل و
نحوه ولا بد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد في الزمان الواحد والمكان الواحد
فلو اختلفوا في احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص والباقون على غيره او شهد
بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم في زاوية مخصوصة او بيت و
الآخرون في غيره حدوا للقذف ظاهر كلام المص وغيره انه لا بد من ذكر الثلاثة
في الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق الاختلاف
مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط عدم
الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلاثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة
بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جائزا
ولو اقام بعضهم الشهادة في غيبة الباقي حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تأخير
في حد وقد روي عن علي ع في ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال علي ع اين الرابع فقالوا

الا ان يجئ فيأتي حدهم فليس في الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم في مجلس الحكم
دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة وثانيهما في التحرير وهو اولى
لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافي مع الشك في اشتراط الحضور دفعة والنص
لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخي الشهادات ويتفرع عليهما ما لو تلاحقوا واتصلت
شهادتهم بحيث لم يحصل التأخير فعلى الاول يحدّوا هنا بطريق اولى وعلى الثاني يحتمل القبول
وعدمه نظرا الى فقد الاشتراط الاجتماع حالة الاقامة دفعة وانتفاء العلة الموجبة
للاجتماع وهي تأخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث يحد الشاهد اولا قبل حضور
اصحابه اما مطلقا او مع التراخي فان جاء الاخرون بعد ذلك وشهدوا حدّوا ايضا
لفقد شرط القبول في المتأخر كالسابق ولا يقدح تقادم الزنا المشهود به في صحة الشهادة
للاصل وما روي في بعض الاخبار من انه متى زاد عن ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط
الحد ولا الشهادة بتصديق الزاني الشهود ولا بتكذيبهم اما مع التصديق فظاهر واما
مع التكذيب فلأن تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة
على الزاني يسقط الحد عنه جلدا كان ام رجما على المشهور لاشتراكهما في المقتضي للاسقاط
لا اذا تاب بعدها فانه لا يسقط على المشهور للاصل وقيل يتخير الامام في العفو عنه
الاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط وبعده يتخير الامام في اقامته وسياتي
ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها
او تحليلها ونحو ذلك مع امكانهما اي الجهالة والشبهة في حقه فلو كان ممن لا يحتمل
جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب الحد على الزاني وهو اقسام
ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزاني بالمحرم النسبي من النساء كالام والاخت
والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة كبنت الزوجة وامها
فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية من تخصيص النسبي بل
الحكم فيها غير معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق واخت
الموقب وبنته وامه فلا وان حرم مؤبدا وفي الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه مأخذه
الحاقه به في كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قائل به والاخبار تتناوله وفي الحاق زوجة
الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالتحريم النسبي قولان من دخولهن في ذات المحرم و
بالمحرم

لاصالة العدم ولا يخفى ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن
ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم في ذات المحرم مطلقا فيثبت لهن وخروج غيرهن
بدليل اخر كالاجماع بنفي الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام في تحقق الاجماع
في غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمي اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا عليها
ام لا نعم لو اعتقد حلا لذلك لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ
بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزاني مكرها للمرأة والحكم
في الاخبار والفتوى معلق على المرأة وهي كما سلف لا يتناول الصغيرة ففي الحاقها بها
هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل افحش والتحريم فيها اقوى ولا
يعتبر الاحصان هنا في المواضع الثلاثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ
والشاب ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا يلحق به المرأة لو اكرهته للاصل مع
احتماله ويجمع له اي للزاني في هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة
فان الاية دلت على جلد مطلق الزاني والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما
فيجب الجمع وقال ابن ادريس ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين
جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا بين الادلة وفي تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص
دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل هنا
في الثلاثة افحش فاذا ثبت الاقوى للزاني المحصن بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل
القتل به وما اختاره المصنف اوضح في الجميع وثانيها الرجم ويجب على المحصن بفتح الصاد
اذا زنا ببالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان اصابة البالغ
العاقل الحر فرجا اي قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه بحيث
يغدو عليه ويروح اي يتمكن منه اول النهار واخره اصابة معلومة بحيث غابت
الحشفة او قدرها في القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطء زوجته
صدق بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المني بغير وطء
فهذه قيود ثمانية احدها الاصابة اي الوطء قبلا على الوجه يوجب الغسل فلا
يكفي مجرد العقد ولا الخلوة التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا في القبل
على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصي

ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها ان يكون الواطي بالغا فلو اولج الصبي حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطي مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطي العبد زوجته حرة وامة لم يكن محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض وخامسها ان يكون الوطء لفرج فلا يكفي الدبر ولا التفخيذ ونحوه كما سلف وفي دلالة الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفي بعض نسخ الكتاب زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطء الزنا ولا الشبهة فان كانت بعقد فاسد ولا المتعة وفي الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث الحل والا لبطل الحصر المستفاد من الاية ولم اقف فيه هنا على شيء وسابعها كونه متمكنا منه غدوا ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن في احدهما او فيما بينهما او محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق في البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانهما اعم كما ذكروا واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغيب قدر الحشفة البالغ الخ في قبل مملوك له الخ كان اوضح وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ الموطوءة كالواطي ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المراة محصنة ايضا ومقتضى ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفي الواطي البلوغ دون العقل فالمحصنة حرة المصابة حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم في القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت ذات الولد منه وطاه لم يثبت احصانها وان ادعاه وثبت في حقه لعكسه واما التمكن من الوطء فانما يعتبر في حقه خاصة فلا بد من مراعاته في تعريفها ايضا ويمكن ان يريد بقوله وبذلك تصير المراة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج

الصغيرة والمجنونة والامة وان خرج ما دخل في تعريفه ولا يشترط في الاحصان الاسلام فيثبت في حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطي الذمي زوجته الدائم ثم زنى تحقق الاحصان وكذا لو وطي المسلم زوجته الذمية حيث تكون دائمة ولا عدم الطلاق فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالمة بالتحريم او زنت اذا كانت العدة رجعية لانها في حكم الزوجة وان لم يتمكن هي من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطء بخلاف البائن لانقطاع العصمة به فلا بد في تحقق الاحصان بعده من وطء جديد سواء تجدد الدوام بعقد جديد ام برجوعه في الطلاق في حيث رجعت في البذل وكذا يعتبر وطء المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقوى الجمع بين الجلد والرجم في المحصن وان كان شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة وغيرهما يقتصر فيه على الرجم و ربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المص لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا وحيث يجمع بينهما فيبدأ بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولا يجب الصبر به الى برء جلده على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المراة يوم الخميس و رجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر فانه يبدأ بما يمكن الجمع معه ولو استويا تخير ثم يدفن المراة الى صدرها والرجل الى حقويه فظاهرهم كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن للتاسي اما في كيفيته فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب لتادي الوظيفة المطلقة بما هو اعم وروى سماعة عن الصادق ع قال تدفن المراة الى وسطها ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف الباس عن العمل بمضمونها وفي دخول الغاية في المغيا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر والحقوان عن الدفن وجوبا واستحبابا وينبغي على الوجوب دخال الجزء منهما من باب المقدمة فان فر من الحفيرة بعد وضعهما فيها اعيدا ان ثبت الزنا بالبينة ولم يصبه الحجارة بينهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع

لتفصيل

عن الاقرار وهو اعلم بنفسه ولان الحد مبنى على التخفيف وفى هذه الوجوه نظر ومستند
رواية الحسين بن خالد عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما
الحجارة على ذلك القول لم يعادا اتفاقا وفى رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب
من الحفيرة فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك
لما اهلا تركتموه اذهب يذهب فانما هو الذى اقر على نفسه وقال اما لو كان على حاضرا
لما ضللتم ووداه رسول الله من بيت المال فظاهر الحكم بعدم اعادته سقوط الحد عنه فلا
يجوز قتله ح بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطأ الدية وفى الرواية ارشاد
اليه ولعل اداه من بيت المال لوقوعه منهم خطأ مع كونه ص قد حكمهم فيه فيكون كخطأ
الحاكم ولو فى غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدأ برجمه الشهود
وجوبا وفى رجم المقر يبدأ الامام ويكفى فى البدأة مسمى الضرب وينبغى على وجه الاستحباب
اعلام الناس ليوفر الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من شاهد ممن اتى مثل ذلك او يريد ولقوله
تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين ولا يجب للاصل وقيل والقائل ابن ادريس والعلامة
وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف فى اقل عدد الطائفة التى
يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ فى النهاية اقلها واحد لانه اقل الطائفة
لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزائد وقيل القائل ابن ادريس اقلها ثلثة
لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا فى طائفة من الناس ولظاهر قوله تعالى فلولا نفر من كل
فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير
ثلثة وليتحقق بهم الانذار وقيل والقائل الشيخ فى الخلاف عشرة ووجهه غير واضح و
الاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغى كون الحجارة
صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار وليكن مما يطلق عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصا
لئلا يطول تعذيبه ايضا وقيل لا يرجم من لله فى قبله حد للنهى عنه وهل هو للتحريم او
الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهى عليه فظاهر العبارة كون القول
الحكى على وجه التحريم لحكايته قولا موذيا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه فى الكراهة وهل يختص
الحكم بالحد الذى اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها يدل على الثانى
وحسنة زرارة عن احدهما ع قال اتى امير المؤمنين ص برجل فدا قر على نفسه بالفجور

فقال ع لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل بمثل فعله
لا يرجمه ولينصرف يدل على الاول وفى خبر اخر عنه ع فى رجم امرأة انه نادى على باعلى
صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الى بانه لا يقيم الحد من
لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر
هذا الخبر يدل باطلاقه على الاول واخره يحتملهما وهو على الثانى ادل لان ظاهر المماثلة
اتحادهما صنفا مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة فى اصل العقوبة
وهل يفرق بين ما حصلت التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه
فاعله سقط حق الله عنه بناء على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر
الثانى عدم الفرق لانه قال فى اخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسين ع و
من البعيد جدا ان يكون جميع اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الان فى
طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه
حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن و
الذى دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجزى به
بعد اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة
قد توهم خلاف ذلك او تقصر عن المقصود منها وثانيها الجلد خاصة مائة سوط وهو
حد البالغ المحصن اذا زنا بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة وان كانت بالغة شابا كان
الزانى ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها المجنون البالغ فعليها
الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها فى النصوص على
وطء البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا العاقل
بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة اطرادا
للرواية واستنادا الى العموم ولا يجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته على
المجنون لانتفاء التكليف الذى هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق
فيه بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان
وتبعهما ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن
الصادق عليه السلام قال اذا زنا المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما

الفرق بين المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتي وانما يأتي
اذا عقل كيف يأتي اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهي لا تعقل ما يفعل بها و
هذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون
الجنون يعتوره ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزاني اشد
الجلد لقوله تعالى ولا تأخذكم بهما رأفة وروي ضربه متوسطا ويفرق الضرب على جسده ويتقي
رأسه ووجهه وفرجه قبله ودبره لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام يتقى الوجه والمذاكير و
روي عنه عليه السلام قال يفرق الحد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما
واما اتقاء الرأس فلانه مخوف على النفس والعين والغرض من الجلد ليس هو اتلافه واقتصر
جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة
قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه عورة بخلاف الرجل وروي ضرب الزاني
على الحال التي يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان وجد عليه ثيابه سواء في ذلك
الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه من ان بدنها عورة
بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب ويجب الثلاثة على
الزاني الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اي يتزوج من غير ان يدخل لاطلاق الحكم على البكر
وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر ولاطلاق قول الصادق عليه السلام في رواية عبد
الله بن طلحة واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفي سنة عن مصره وهو عام
فلا يخصص والا لزم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك
ولم يدخل لرواية زرارة عن ابي جعفر عليه السلام قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتي قد املكت
ولا يدخل بها تجلد مائة وينفى ورواية محمد بن قيس عنه عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في البكر
والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة في غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما
وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما تشتملان على نفي المرأة وهو خلاف الاجماع على ما
ادعاه الشيخ كيف وفي طريق الاولى موسى بن بكر وفي الثانية محمد بن قيس وهو مشترك
بين الثقة وغيره حيث يروي عن الباقر عليه السلام فالقول الاول اجود وان كان الثاني احوط ومن
حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره سواء في ذلك المربى وغيره
وان انتفت الفائدة في غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل عن وطنه الى آخر قريبا

كان ام بعيدا

كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا غرب الى بلد آخر غير
وطنه والبلد الذي غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل اكماله
اعيد حتى يكمل ثانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد
مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن
ابي عقيل حيث اثبت التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى لحال المرأة
وصيانتها ومنعها من الاتيان بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك و
المملوكة البالغين العاقلين وان كانا متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله
عليه السلام اذا زنت امة احدكم فليجلدها وكان هذا كل الواجب ولا قائل بالفرق وربما استدل
بذلك على نفي التغريب على المرأة لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب
فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر
بعضه فانه يحد من حد الاحرار التي لا تبلغ القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى
الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه حرا حد للزنا خمسا وسبعين
جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسة وعشرين للرقية ولو اشتمل التقسيط على جزء من
سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلثة وثمانون وثلثا قبض على ثلثي السوط وضرب
بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من الشيء والمراد هنا
القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة
واحدة مؤلمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم تسع اليد
العدد اجمع ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا تشترط وصول كل واحد من العدد
الى بدنه وهو حد المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام
متفرقا واقتضاء المصلحة للتعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث فلا
يجب ادنه تعدد به مطلقا والظاهر الاجزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول
الالم به في الجملة وان لم يحصل بآحاده وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله فعل ذلك
في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة ولو اقتضت المصلحة
تأخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل ما روي من تأخير امير المؤمنين عليه السلام
حد مريض الى ان برأ وثامنها الجلد المقدر ومعه عقوبة زائدة وهو حد الزاني في

شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة واقوى في زيادة العقوبة او غيره
من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان شريف كالمسجد والحرم و
المشاهد المشرفة او زنا بميتة ويرجع في الزيادة الى راى الحاكم الذى يقيم الحد ولا فرق بين
ان يكون مع الجلد رجم وضرب ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل صوفب قبله لمكان المحرم ما يراه
وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد له اربع نساء بالبكارة بعد شهادة الاربعة
بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اى دفعه عن الجميع المراة والشهود بالزنا للتعارض الشهادات
ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال في الزنا وليس احدهم اولى
من الاخر فيحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن الشهود ولامكان عود
البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن ان المراة رتقاء او
ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض ولو لم يقيد بالقبل
فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونائبه وسواء علم به
في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما ولان العلم اقوى لانه من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن
جاز مع العلم بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف
متمسكه بان حكمه بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية
حاصلة بتوليته الحكم والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة
والنقصان ومثل هذا لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعلى
الفارق لانه بعد مطالبتهم به كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار وكذا ان يعلم لسببه
او تعزيرها لاشتراك الجميع في المقتضى ولو وجد مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه
وبين الله تعالى ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو
المشهور بين الاصحاب لا نعلم به مخالفا وهو مروي ايضا ولا فرق في الزوجة بين الدائم و
المتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني بين المحصن وغيره
لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك والظاهر اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في
غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على الوفاق محلم
وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام

البينة به

البينة به الا مع اقامته البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لانه له حد
استحقاقه القتل وعلم الفعل المدعى في حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل
له لو وجدت على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له
النبي صلى الله عليه وآله فكيف بالاربعة الشهود ان الله تعالى قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك
الحد حدا ومن تزوج بامة على حرة مسلمة ووطيها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد
الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطا ونصف بان يقبض في النصف على نصفه وقيل
ان يضربه ضربا بين ضربين ومن افتض بكرا باصبعه فازال بكارتها لزمه مهر نسائها و
ان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت ام كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت
امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل يوجب
الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير وهذا الحكم في
الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه
جماعة وجعل بعضهم من ثلثين الى ثمانين واخرون الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن
سنان عن ابي عبد الله عليه السلام في امراة افتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب
الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المؤمنين عليه السلام قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم
يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ان
امير المؤمنين عليه السلام قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسم اى حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي
ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيدنا المصنف بكونه لا يتجاوز المائة
لانها اكبر الحدود وهو حد الزنا ونازاد ابن ادريس قيدا اخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا
الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمصنف والعلامة
وجماعة لم يحققوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير ولا
تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الامرين النظر اما النقصان عن اقل
الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما
يبينه ولو حمل على تقدير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه مع ان
اطلاق الحد على التعزير خلاف الظاهر واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف
على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا

يكونه

عدم تجاوز المائة فانه يمكن زيادة الحد عنها بان قذفنا في مكان شريف او زمان شريف
مع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم ليشكل بلوغ الثمانين با
لاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين
وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا تكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا
فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض تيم مطلقا الا ان حملنا الحد على ما يشمل
التعزير لم يجب الرجوع اليه في المقدار الا ان نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة
وح نتيجة انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين
وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن
حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حدا ناوعين
بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا كذلك مبهمة ومن القواعد المشهورة ان التاسيس
اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا
يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه
كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي ثوب واحد او تحت
لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير
راي الحاكم والظاهر ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما نبه عليه في بعض الا
خبار انهما يضربان ثمانية سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ورواه غيره ايضا
انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع
الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجهه لم تحد
لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فيحد لذلك الا الحمل ويؤخر الزا
الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتستقبه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم
عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع
والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل مجردا لاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم
انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره وهو الجلد وما يلحقه هنا اذا لم
يجمع في موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففي سقوط الرجم الحد مطلقا بانكار ما يوجب الرجم
نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا

اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها
في الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفي الحاق ما يوجب القتل كالزنا بالمحرم
او كرها قولان من تشاركهما في المقتضي وهو الانكار لما بني على التخفيف ونظر الشارع
الى عصمة الدم واخذ فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر
بحد ثم تاب تخير الامام في اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهور
لاشتراك الجميع في المقتضي ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاط
تحتم الاخرى اولى ونبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا
كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد
المنهي عنه في غير موضع الوفاق وينبغي على قول ابن ادريس الحاق ما يوجب القتل بالرجم
لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد **الفصل الثاني** في اللواط وهو وطء
الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو مع ذلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة و
وسياتي انها الجمع بين فاعلي هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اي ادخال
شيء من الذكر في دبر ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا
ببعضها في تحريم امه واخته وبنته في حالة كونه ن المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع
مرات ولو في مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا و
كان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح
اذ لا عبرة باقرار الصبي والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما
الحرية فانما تعتبر في قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف
الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فيقتل حيث يقتل وكذا لو اطلع عليهما
الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا في الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل
الفاعل محصنا كان او لا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة و
ان لم يكن بصفة الزاني المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجبل
رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اي من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما
التحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمي به او عليه ثم يحرق زيادة في
الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا او يعزر الصبي فاعلا

ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتأديب في معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان
التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التأديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول
ان كانا بالغين قتلا حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق
وان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق أدّبا وان كان احدهما مكلفا والآخر غير مكلف
قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو
مرة ويمكن اعتبار المرتين كما في موجب كل تعزير وسيأتي في كتاب الزنا ولم يذكره ثم ولو
شهد عليه به دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم
الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق في الفاعل والمفعول
بين العبد والحر هنا اي في حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما وهذا
منه مؤكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوي الاقرار والبينة في اعتبار الحرية
ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه عليه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على
ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرأ الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظاهر انه كغيره
وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق في ذلك كله بين المسلم والكافر لشمول
الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او جعله بين الاليتين بفتح الهمزة
والياء المثناة من تحت من دون تاء بعدهما فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول
مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا
او غيره على الاشهر لرواية سليمان بن هلال عن الصادق ع قال ان كان دون الثقب
وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن
ويجلد غيره جمعا بين رواية العلاء بن الفضيل عن الصادق ع انه قال حد اللواطي مثل
حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمان وبين ما
روي من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية
السند والمتيقن المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل
ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب
الكبائر اذا اقيم عليهم الحد مرتين قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال
اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص

في الشرح قتله في الرابعة لرواية ابي بصير قال قال ابو عبد الله عليه السلام الزاني اذا جلد ثلاثا
قتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف وللاحتياط في الدماء وترجيح هذه الرواية
بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص العام بما عدا الخاص وهو
الاجود ولو لم يستوف حتى تكرر مرتين لم يجب سوى الحد الواحد ثانيه ولو تاب قبل قيام البينة سقط
عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده لم يسقط الحد وكذا
لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء كالزنا
ويعزر من قبل غلاما بشهوة لعنه ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة
الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله
يوم القيامة بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين و
ليس بينهما رحم اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما تحديده
في جانب الزيادة فلانه ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ ولقول الصادق ع في
المرأتين ينامان في ثوب واحد يضربان قلت حدا قال لا ولكن قال في الرجلين وفي
رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط واحد واما في جانب النقيصة فلرواية
سليمن بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين
الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان
مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد والتقييد بكون الفعل محرما
والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات
او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة حرة كانت
كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة فاعلة او مفعولة ولا ينتصف هنا في
حق الامة وتقبل دعواها اكراه مولاها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها فلو
ساحقت المجنونة او الصغيرة ادبتا خاصة ولو ساحقتهما بالغة حدت دونهما
وقيل ترجم مع الاحصان لقول الصادق ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم
فيحمل على الجلد جمعا وتقتل المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا فظاهرهم هنا عدم
الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني واللائط في الثالثة كما اتفق للمص ولو تابت قبل البينة
سقط الحد لا اذا تابت بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط

ويعزر الاجنبيان اذا تجردا تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرا مع تكرار الفعل مرتين
حدّا في الثالثة فان عادا فعزرا مرتين ثم حدّا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل يقتلان
في الثالثة وقيل في الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيين
ولو وطئ زوجته فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب
لانتفائه عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر
على الاقوى وتحدّان المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي
الموطوءة ضمان مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها و
كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الافتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم الموطوءة
استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة مطلقا
من الاخبار الصحيحة وابن ادريس نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه واما
الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر بغي
بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من الزنا
واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية المختار غير
المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد للقيادة
خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان او امرأة
وقيل والقائل الشيخ يضاف اليه للرجل ان يحلق رأسه ويشهر في البلد وينفى عنه الى
غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه باول مرة لرواية عبد الله بن سنان عن ابي
عبد الله عليه السلام ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية ولا جز على
المرأة ولا شهرة ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المرأة و لا
كفالة في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متأخر عن وقت ثبوته ولا تأخير فيه
بل يستوفى متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار
يوجب كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع
الكفالة والتأخير الى وقت العذر ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق لله او مشترك
ولا شفاعة في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عم لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين
ع لا يشفعن احد في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة **الفصل الثالث** في القذف

وهو الرمي بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان او شبهه من الالفاظ
الدالة على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة
كان وان لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد
فائدة يكرهها المواجه عزر والا فلا او قال للولد الذي اقر به لست لي او لست ابني
او زنت بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن
له دفع الحد باللعان بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لاخر غيره زنى
بك ابوك او يا ابن الزاني حد للاب خاصة لانه قذف له دون المواجه لانه لم ينسب اليه
فعلا لكن يعزر له كما سياتي لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام
ولو قال يا ابن الزانيين فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين
لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما ولا
الظاهر عرفا وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة
ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة فلا
يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد و
هو دارئ للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان تدعي الاكراه او الشبهة في احد
الجانبين فينتفي حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب
اليه ويعزر للمواجه ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامرأة
زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال
كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا ينتفي
الزنا في طرفه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل كونه قذفا لدلالة الظاهر
عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه بالفاعلية والاخر
بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمتحقق منه كونه هو الزاني
والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع والديوث والكشخان
والقرنان قد تفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول هذه الالفاظ
من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك في عرفه
نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما

لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم بمحرم والديوث الذي
ضيع له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امرأته قال ثعلب والقرنان والكشخان
لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل
القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتهما
اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها لشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا
شيء عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من
القذف لا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتاذي اي قول ما يوجب اذى المقول له
من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا
وضعا والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف
الصحيح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض
بكونه ولد زنا لكنه محتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان استولده حال
الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال لو قلنا يراد به عرفا انه ليس بطاهر الاخلاق
ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال وقد يكون تعريضا بالقذف او
انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او المنبه عليه زانيا ولا امي زانية
تعريض بكون ام المعرض له زانية او يقول لزوجته لم اجدك عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها
زنت قبل تزويجه وذهبت بكارتها به مع احتمال غيره بان يكون ذهابها بالنزوة او الحرقوص
فلا يكون تصريحا فمن ثم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة
عن ابي جعفر عليه السلام في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة
تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام انه قال يضرب وكذا
يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل
المحرم وهو غير مشروط بحصول المستور مثل الفاسق والشارب الخمر وهو مستتر بفسقه و
شربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع
والكافر والمرتد وكل كلمة تفيد الاذى عرفا او وضعا مع علمه بها فانها توجب التعزير
الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون
نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه

ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط ويعزر
في القاذف الذي يجد الكامل بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون
بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف في اشتراط الحرية في كمال
الحد فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيثمانين قولان اقواهما
واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق عليه السلام في حسنة
الحلبي اذا قذف الحر العبد جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على
المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القسم بن سليمان عنه عليه السلام ويضعف
بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر
من اقرانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار
الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص في الشرح تعجب من المحقق و
العلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين
نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على
التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام
ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه
قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات وقوله تعالى والمحصنات من المؤمنات
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا
بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت
فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجتمع بان فقدت جمع او احدها
بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كما
اطلقه المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة
وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد
المص في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا
باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله عليه السلام اذا جاهر الفاسق بفسقه
فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل

الريب وقيل ههنا لكان حسنا ولو قال الكافر لمسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لا
لاستجماعها الشرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتت وكانت مسلمة وورثها الكافر فلا
حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على
تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب واما عند المص فغير واضح
وقد فرض المسئلة كذلك في القواعد لكن بعبارة اقبل من هذه للتاويل ولو تقاذف
المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله
عم قال اتي امير المؤمنين عم برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال
يدرا عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او
تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة
بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد و
ان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله عم في رجل افترى
على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب
لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد جمعا بينه
وبين صحيحة الحسن العطار عنه عم في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت
نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهما حدا بحمل
على الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد
عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا
للاتحاد ان جاؤوا به مجتمعين وللتعدد ان جاؤوا مفترقين ونفى عنه في المخ الباس محتجا
بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان تفصيل الاول شامل للقذف
المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة
حالا من القوم لانه اقرب وانسب الى الجماعة لا الى القذف فلما يتجه قوله لو جعل
حالا من القذف فالمدلول بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا
وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف الجماعة بما يوجبه بلفظ متعدد متعددا
مطلقا وبمتحد ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا مجتمعين ولا نص فيه على
الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد مطلقا محتجا بانه قياس ونحن

نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب تداخل الاضعف بطريق
اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس لا باس به ويبقى في هذا الفصل مسائل حد القذف
ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تعالى والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم ثمانين
جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد
القاذف بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا
متوسطا دون ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة
عدلين ذكرين لا بشهادة النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن وبالاقرار مرتين
من مكلف حر مختار فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه
ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين على المنكر وكذا ما يوجب التعزير يثبت
الا بشاهدين عدلين ذكرين او الاقرار من المكلف الحر المختار ومقتضى العبارة اعتبار
مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير المقر باللواط دون الاربع
الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك على المرتين فصاعدا وفي الشرايع نسب اعتبار الاقرار
به مرتين الى قول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول وهو اي حد القذف
موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه والعفو
عنه الا للزوج والزوجة ولو كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به
فان اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط
شيء منه بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من
المستحق الواحد والمتعدد بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق آدمي
يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته
وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها استيفاءه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة
لو تكرر الحد ثلاثا على المشهور خلافا لابن ادريس حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من
اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف وتعدده هنا
ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا
مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب
للحد والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف

لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير يحتمله خصوصا
في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت التعزير
في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه مطلقا
وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع لان
العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة
على الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه
لو طالب فليس لمولاه العفو ولكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف بعد
قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا
بالالقاب اي تنابزوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج وغيرهما
وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم على ذلك
فيعزرون حسما لمادة الفساد على ذلك بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط و
كذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام لغيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم ام الكراهة
ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه الحاكم ويعزر
كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ حد الحر اي مطلق
حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون نعم لو كان المحرم من جنس ما يوجب حدا مخصوصا
كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا وكالقذف بما لا يوجب الحد فالمعتبر فيه حد القذف
وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب النبي صلى الله عليه وآله او احد الائمة عليهم السلام
يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام او الحاكم ما لم يخف القاتل
على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق ع
اخبرني ابي ان رسول الله ص قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه
ان يقتل من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل
من نال مني وسئل ع عمن سمع يشتم عليا ع ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف
رجل منهم برجل منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء
عليهم السلام بذلك وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة
فسبهم ارتداد والحق في التحرير بالنبي ص امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة ع ويمكن

اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير وينبغي تقييد الحكم
على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه الوجوب وينبغي
الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يحتمل عادة بالمال بل هو اولى بالحفظ
ويقتل مدعي النبوة بعد نبينا ص لثبوت ختمه ص للانبياء من الدين ضرورة فيكون
دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد ص او في صدقه اذا كان على ظاهر
الاسلام احترز به عن انكار الكفار لها كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك
وكذا غيرهم من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر اخر ويقتل الساحر وهو من يعمل
بالسحر وان لم يكن مستحلا اذا كان مسلما ويعزر الساحر الكافر لقول النبي ص ساحر المسلمين
يقتل وساحر الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر
اعظم من السحر ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط
عنه القتل لرواية اسحاق بن عمار عن الصادق ع ان عليا عليه السلام كان يقول من
تعلم من السحر شيئا كان اخر عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب
البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه وقاذف ام النبي ص مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب
لم تقبل توبته ان كان ارتداده عن فطرة كما لا تقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى
قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده عن ملة قبل اجماعا وهنا بخلاف
ساب النبي ص فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله وان تاب ومن ثم قيد هنا خاصة
وظاهرهم ان ساب الامام كذلك **الفصل الرابع** في الشرب اي شرب المسكر ولا
يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم بالقدر المسكر منه فما اسكر
جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة ما تناول
منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا
يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي
اخر هو خمر استصغره الناس ولا يختص التحريم بتناولهما صرفا بل يحرمان ولو مزجا
بغيرهما وان استهلكا بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله
اعلاه واشتد بان اخذ في القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار
واعلم ان النصوص وفتوى الاصحاب ومنهم المصنف في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريمه

العصير معلق على غليانه من غير اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة
مشروطة بالامرين والمص هنا جعل التحريم مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه
في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن مسمى الغليان فيكون قيد
الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والتحقيق ان تلازمهما مشروط بكون الغليان بالنار كما
ذكرناه اما لو غلى وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان فلا وجه
لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان
والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة
في ذكر المص له اتفاق القائل بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك
مطلقا كما اعترف به المص في غير هذا الكتاب الا ان يجعلوا الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته
كانجس العصير لما صار خمرا او حراما وح فيكون بنجاسته مع الاشتداد يقتضي الحكم بتحريمه
معه لانه مرتب عليهما وحيث صرحوا اعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول
بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول
بتلازم الاشتداد والغليان لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن
كونه كالخمر وغيره من الربوبات المسكرة لزم اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد
وهو الغليان مع الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه عليهما بسببه على تمام
الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن لو كان صالحا
لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر ولكن المص في البيان اعترف بانه لا دليل على
نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فرتبه عليه وانما يحرم
العصير بالغليان اذا لم يذهب ثلثاه به والا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعته
الطهارة ايضا اما الاول فهو منطوق النصوص واما الثاني فلانتقاله الى حقيقة
اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار
دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا
بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب الحد ثمانون جلدة بتناول
اي تناول لشيء مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة بها قول
حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به اما لو

سكر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه
فلا حد وسيأتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد
على الاشهر لرواية ابي بصير وبريد بن معاوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد
قول للصدوق باربعين جلدة نصف الحر ونفى عنه في المخ البأس وقواه المص في بعض تحقيقاته
لرواية ابي بكر الحضرمي عن ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال يجلد ثمانين
هذا من حقوق المسلمين فاما ما كان من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد
قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي
يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقية وروى يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد
المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق ان الاحاديث من
الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة اشهر ويضرب
الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده ويتقى
وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غيرها ذكر ولو تكرر الحد قتل في
الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا
اعظم منه ذنبا وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في
الثالثة للاخبار الكثيرة الصحيحة الصريحة في ذلك مخصوصة وصحيحة يونس عن الكاظم
ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل
غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضة الصحيح ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد
تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد ويقتل مستحل الخمر اذا كان
عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرورة وقيل
والقائل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول نعم لو كان
عن ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل ويستتاب المراة مطلقا
وكذا يستتاب الرجل لو استحل بيعها فان امتنع من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره
من غير فرق بين الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها
اي غير الخمر من المسكرات للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله و
ان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه بالخمر وهو نادر والاولى العدم مستحل بيعه

مقط

ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة سقط الحد عنه ولا سقط الحد لو كانت توبته
بعدها اى بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم مثله ولو تاب بعد اقراره
لشرب تخير الامام بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا اسقطت تحتم اقوى العقوبتين
وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب القتل ويتحتم هنا استيفاؤه
عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ
المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب والآخر بالقئ قيل يحد لما روى
عن علي عليه السلم فى حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها فقال علي
ع ما قاءها الا وقد شربها قال المص فى الشرح عليها فتوى الاصحاب لم اقف فيه على مخالف
لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال فى الملاذ لا اضمن درك طريقه وهو مشعر بالتوقف
وكذلك العلامة استشكل الحكم فى القواعد من حيث ان القئ وان لم يحتمل الا الشرب الا
ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف الاصل ولانه
لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقئ نظرا الى
التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة فى الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس وهو
منتف فى الثانى واحتمال الاكراه يوجب الشبهة فهى تدرء الحد وقد علم ما فيه نعم يعتبر امكان
مجامعة القئ للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة واخر انه قاءها قبل
ذلك او بعده بايام لم تحل لاختلاف الفعل فلم يقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه
قبل لاحتماله فيدرأ عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء
بكونه مختارا او اطلق الشهادة بالشرب او القئ ثم كذبه فى الاكراه لما ادعاه ومن استحل
حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعذر فى الشبهة بالنسبة الى الحد وان افاد
درء القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كالخمر واولى بالحد لو شربه محرما له ولا
يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب فاتفق مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه
او نشوه فى بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه والضابط امكانه فى
حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر بحيث خاف التلف بدونه ومن
استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها من الدين ضرورة
كالميتة والدم والزنا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة والمطلقة

ثلثا

ثلثا قيل انه ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا قتل كل ذلك
اذا لم يدع شبهة ممكنة فى حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع
كاف فى ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل فى كثير من
افراده على كثير من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزر ان لم يجب الحد كالزنا و
الخمر والا دخل التعزير فيه وامثاله المص مستغنية عن القيد وان كان العموم مفتقرا
اليه ولو انفذ الحاكم الى حامل لاقامة حد فاجهضت اى اسقطت حملها خوفا فديته
اى دية الجنين فى بيت المال لانه من خطأ الحكام فى الاحكام وهو محله وقضى على
فى قصة خوفها عمر حيث ارسل اليها ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته
اى عاقلة عمر لا فى بيت المال ولا ينافى بين الفتوى بكون انفاذ الحاكم فى بيت المال
والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب بالقتل خطأ فتكون الدية على عاقلته او
لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا اولى بفعل علي ع لانه ما كان
فى قوته يتجاهر بمعنى الاول ولا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد فتوى جماعة
من الصحابة بخلاف قول الصحابة ولنسبته ع اياهم الى الجهل او الغش وتعليله بكونه
قد قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اى لا عوض لنفسه سواء كان
بحد لله ام للآدمى لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبى عن الصادق ع
انما رجل قتله الحد او القصاص فلا دية له واى من صيغ العموم وكذا التعزير عند بعض
الاصوليين وقيل يضمن فى بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه
فان المفيد رحمه الله قال يضمن الامام دية المحدود للناس لما روى ان عليا ع كان
يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا فى شىء
من حقوق الناس فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا فى شىء من حقوق الناس فمات
فان ديته علينا وهذا القول يدل على ان الخلاف فى حد الناس وان الضمان فى بيت
مال الامام لا بيت مال المسلمين وفى الاستبصار الدية فى بيت المال جمعا بين الاخبار
ويظهر من المبسوط ان الخلاف فى التعزير وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر و
التعزير اجتهادى وفيه نظر لان التعزير بما كان من امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد
الذى يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان مطلقا اوجه لضعف

صلعم وعن

سمت الزنا ولو بان فسوق الشهود بفعل يوجب القتل بعد القتل ففي بيت المال
مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس

في السرقة ويتعلق الحكم وهو هنا القطع بسرقة البالغ العاقل المختار
من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما
لو ادعى السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة
المعاملة او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير
مال ولده اي ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير مأكول في عام سنت بالثاء المثلثة
وهو الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها
بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرقا كذلك بل التاديب خاصة وان تكررت منهما
السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان سرق ثانيا ادب فان عاد
ثالثا حكت انامله حتى تدمى فان سرق رابعا قطعت انامله فان سرق خامسا قطع كما يقطع
البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع
نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق
المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على
السرقة فانه لا يقطع وشمل الاطلاق الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه يأتي
والبصير والاعمى والمسلم والكافر لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق
من غير حرز كالصحراء والطريق والرحاء والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة
والمأذون في غشيانها مع عدم مراعاة المالك لماله ولا من حرز في الاصل بعد ان
هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او نقب جداره فاخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان المهتك
لم يسرق والسارق لم يأخذ من الحرز ولو اشتركا في الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه
فاخرج احدهما المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه
في الهتك كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن
بلغ نصيبه النصاب وقيل يصدق عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف ولو اشتركا
في الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه قطع دون الاول
وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فامن فحمله الاخر ولو وضعه في وسط النقب فالنا

182

ج

فاخذه الاخر ففي قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثاني لانتفاء الاخراج
من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها ولا مع توهم
الملك او الحل فظهر غير مالك ولا احلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره او سرق من
مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا لو
توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق من المال المشترك ما يظنه قدر نصيبه
وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر عدمه
فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولي القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب الشريك نصابا
ولا فرق بين قوله القسمة وعدمه على الاقوى وفي السرقة اي سرقة بعض الغانمين من مال
الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشؤه اختلاف الروايات فروى محمد بن قيس عن
الباقر ع عن علي ع في رجل اخذ بيضة من المغنم فقال اني لا اقطع احدا له فيما اخذ شركة
وروى عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قطع في البيضة التي
سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذي يصيبه فاذا
كان الذي اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذي له فلا شيء عليه وان
كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح سندا من الاولتين واوفق
بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون شريكا ويلحقه ما
تقدم من حكم الشريك في توهم حل ذلك وعدمه وتقييد القطع على التقدير الثاني
يكون الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك
ولو قلنا ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا
والرواية الثانية تصلح شاهدا له وفي الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال
مال الزكوة والخمس نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار
ذهبا خالصا مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفي المسألة اقوال
نادرة اعتبار دينار وخمسة دراهم والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق
فيه بين عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمته
المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على
الاقوى وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر

دينارا او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على
الاقوى لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه في السرقة اجمالا وهو كاف
ولشهادة الحال بانه لو علمه لقصده وشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة و
متعددا وهو كذلك الا مع تراخي الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك
فيها فينفصل ما بعده وسيأتي حكايته لهذا المفهوم قولا مؤذنا بعدم اختياره ويعتبر
اتحاد الحرز فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان في حكم الواحد
وقيل لا عبرة بذلك للعموم ولا في الهاتك للحرز قهرا اي هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا
بل غاصبا او مستلبا وكذا المستأمن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان
لم يقطع لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق
الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الاية خرج منه
الوالد فيبقى الباقي وقال ابو الصلاح لا يقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب لانها احد
الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي صنه في الخ الباس والاصح المشهور والجد
للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط
لقول الصادق ع لا يقطع السارق في عام سنة يعني في عام مجاعة وفي خبر اخر كان امير
المؤمنين ع لا يقطع في ايام المجاعة وعن الصادق ع قال لا يقطع السارق في سنة
المحل في شيء يؤكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاولين مقيد بهذا الخبر وفي
الطريق ضعف وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له واطلاق النص وغيره الحكم كذلك من
غير تقييد بكون السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم
بكونه مضطرا والا قطع اذ لا دخل للمجاعة مع غناء السارق ولا بأس به نعم لو اشتبه
حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه
قهرا في عدم المجاعة وغيره لان المشتبه حاله لا يدخل في الحكم مع ان المنع من جواز اخذ المضطر
له قهرا مطلقا بل مع عدم امكان ارضاء مالكه بعوضه كما سبق وهنا اثبت الحكم بكونه
لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه اخذه فالفرق اوضح والمراد بالطعام
هنا مطلق الماكول قوة او فعلا كما نبه عليه المثال في الخبر وكذا لا يقطع العبد لو
سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان

العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار نعم يؤدب بما يحسم جرأته
وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع بنفسه او بسببه مثل ان
يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة في الحرز ويخرجها به او يأمر غير مميز
من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على الامر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر
في جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او
المستأجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا
استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل حسن نعم لو اضاف الضيف
ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة الخارج وكذا يقطع الزوجان
اي كل منهما بسرقة مال الاخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى السارق الهبة
او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة بذلك
على الحاكم وان انتفت عن القاذف في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع
فيه الى العرف وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران
او كان مراعى بالنظر على قول لقضاء العادة باحراز كثير من الاموال بذلك وحكاه
قولا يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي عليه السلام لا يقطع الا من نقب بيتا
او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه
ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا يكون الا سرا ومع غفلته عنه ولو
بادر لا يكون مراعيا له فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا تتحقق مع المراعاة
وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول
اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقيل
ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى الاول
تخرج المراعاة دون الثاني والاولى الرجوع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف
الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في
العمران وحرز الثياب وما خف من المتاع والات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة
في العمران وخزائنها المقفلة وان كانت هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع
الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقرر ومثله متاع البائع في

الاسواق والطرقات فاحرز بالدفن في العمران مما لو وقع خارجه فانه لا يعد حرزا
وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم
الباطنان حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن
ما كان في باطنه او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا
في خارجه لسهولة قطع السارق له فيسقط ما في داخله ولو في قفا اخر وبالباطن
ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ في الخلاف
المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص اخر وكذا الكم سواء شده في الكم من داخل ام من
خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان جعلها في جوف
الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع
قال وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى
والاسفل فيقطع في الثاني دون الاول وهو من فوائد الخلاف وما اليه في المختلف و
جعله المشهور وهو في الكم حسن اما في الجيب فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه
ثوب اخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة لا قطع في
سرقة الثمر على شجرة وان كان محرزا بحائط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم
القطع بسرقته مطلقا وقال العلامة جمال الدين بن المطهر رحمه الله وتبعه ولده
فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة
الدالة على قطع من سرق من حرز فيخص بها اثبات الثمرة بما كان منها في غير حرز بناء
على الغالب من كون الاشجار في غير حرز كالبساتين والصحاري وهذا حسن مع انه
يمكن القدح في الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمار اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها
كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف في تخصيص ما عليه الاجماع فضلا
من النصوص الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرز ان الحقناه بالحرز
الخامسة لا يقطع سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل و
القائل الشيخ وتبعه العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق
بل لفساده في الارض وجزاء المفسد القطع لا حتما بسبب السرقة ويشكل
بانه ان كان مفسدا فاللازم تخيير الحاكم بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف وغير ذلك

من احكامه لا بتعيين القطع خاصة وما قيل من ان وجوب القطع في سرقة المال انما جاء
لحراسته وحراسة النفس اولى بوجوب القطع فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق
على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم في الحر ومطلق صيانته غير مقصود في
هذا الباب كما يظهر من الشرائط وحمل النفس عليه مطلقا لا يتم ولشرائطه لا ينتظم
في خصوصية سرقة الصغير وتبعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه فاثبات
الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القولين لو لم يتبعه لم يقطع و
ان كان عليه ثياب او حلي تبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كان صغيرا
على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير بمتاعه وهو نائم او
سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حتما اذا بلغت قيمته
النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا
فانه لا يقطع بسرقته الا ان يكون نائما او في حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره
لانه ح كالصغير ولا فرق بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام
الا ان يكون مشروطا فيتجه الحاقه بالقن بل يحتمل في المطلق ايضا اذا بقي منه ما
يساوي النصاب لانه في حكم المملوك في كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق
الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير المؤمنين ع يقطع سارق الموتى
كما يقطع سارق الاحياء وفي صحيحة حفص بن البختري عن الصادق ع حد
النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان مأخذهما اطلاق
الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب في مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او
يحمل على اطلاقه تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب
يدل على ميله الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر الخبر الصحيح المتقدم فانه جعل
حده حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب وعدمه بل من عدم اخذ شيء الا انه مخصوص
بالاخذ اجماعا فيبقى الباقي على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع
يقتضي تخصيصه بالنصاب والجزء الاول اوضح دلالة لانه جعله كقطعه و
سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا قول علي ع انا نقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا
وقيل يعتبر النصاب في المرة الاولى خاصة لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه

مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق التعزير ولو تكرر
منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد روى ان عليا ع
امر بوطء نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع لانه ليس بحرز
له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه في الاقوى لا كغيره كما ذهب اليه العلامة
استنادا الى ما ورد في بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظاهر انه يريد
انها ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على
انها منه ثم الخصم للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبي ان كان منه ولو من كان
من بيت المال فخصمه الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقي الكفن رجع
الى اصله الثامن يثبت السرقة بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر
في القطع من الشرايط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ والعقل ورفع الحجر بالسفه
بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره فلا ينفذ اقرار
الصبي وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه في المال ولكن يقطع وكذا المفلس
لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما
لو صدقه فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره
فيهما ولو رد المكره على الاقرار السرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين
في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة
السرقة كدلالة القي في الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع في
رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم
ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف
العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القي والمجي بالسرقة فان القي يستلزم الشرب
بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد
لثبوته بالاقرار السابق فلا يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم
للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار بحق مالي فلا يشترط فيه تعدد
الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقوله

الصادق

الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين الثاني
يجب على السارق اعادة العين مع وجودها وان كان اعادتها او رد مثلها ان كانت
مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها
ولو كانت في اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن اعادتها لانهما
حكمان متغايران لان الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على
الذنب التاسع لا قطع على السارق الا بموافقة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم
ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو تركه المالك او وهبه المال سقط
القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة وان كان
قبل حكم الحاكم لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق و
قدمه الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان ينتهي به الي وقال الصادق ع انما
الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا
انتهى الى الامام فليس لاحد ان يتركه وكذا لا يسقط القطع لو ملك السارق المال
المسروق بعد المرافعة ويسقط بتملكه له قبله لما ذكر العاشر لو احدث السارق
في النصاب قبل الاخراج من الحرز ما ينقص قيمته من النصاب بان خرق الثوب او
ذبح الشاة فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا
لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار
واللؤلؤة قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد لانه كالتالف وان اتفق خروجه
بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى ايداعه في وعاء ويضمن
المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد
مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب ولو اجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب
الى ذلك القاضي ابن البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز
فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ص من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق
هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة ولانه لما هتك الحرز و
اخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه كان مهتوكا
قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير ضميمة

وفرق العلامة في القواعد بين قصر زمان العود وطوله فجعل الأول بمنزلة المتحد
دون الثاني وفصّل في التحرير فأوجب الحدّين لو تخلّل الاطلاع المالك ولم يطل الزمان
بحيث لا يسمّى سرقة واحدة عرفاً وهذا أقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد
الشرطين وإن تعدّد الإخراج وتعدّدها بأحدهما الثانية عشرة الواجب في هذا
الحدّ أوّلاً قطع الأربع وهي عدا الإبهام من اليد اليمنى ويترك له الراحة والإبهام
هذا إذا كان له خمس أصابع أمّا لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من الأصابع و
إن كان واحدة عدا الإبهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من أين يجب القطع
فبسط أصابعه وقال من ههنا يعني من مفصل الكفّ وقوله في رواية أبي بصير القطع
من وسط الكفّ ولا يقطع الإبهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة وبعارض فلو كان له
إصبع زائدة لم يجز قطعها حملاً على المعهود فلو توقّف تركها على إبقاء إصبع أخرى
وجب ولو كان على المعصم كفّان قطعت أصابع الأصلية إن تميّزت وإلّا فإشكال
ولو سرق ثانياً بعد قطع يده قطعت رجله اليسرى من مفصل القدم ويترك العقب
يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم ع يقطع يد السارق ويترك إبهامه
وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر أنّه لا التفات إلى
زيادة الأصبع هنا لأنّ الحكم مطلقاً في القطع من المفصل من غير نظر إلى الأصابع
مع احتماله ولو كان له قدمان على ساق واحد فكالكفّ وفي السرقة الثالثة بعد
قطع اليد والرجل يحبس أبداً إلى أن يموت ولا يقطع منه باقي أعضائه وفي الرابعة بعد
سرق من الحبس أو من خارجه لو اتفق خروجه لحاجة أو هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد
السرقة لم يقطع اليسار لتعلّق الحكم بقطع اليمين وقد فاتت أمّا لو ذهبت اليمين قبل
السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى أو الرجل قولان ولو لم يكن له يسار قطعت رجله
اليسرى قطع به العلّامة وقبل الشيخ كما أنه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط قطع
غير المنصوص مطلقاً وقوفاً في التجرّي على الدم المحرّم على موضع اليقين ولأنّه يخطّ عن
موضع النصّ بغير دليل ولظاهر قول علي ع إنّي لأستحيي من ربّي أن لا أدع له يداً يستنجي
بها أو رجلاً يمشي عليها وسأل عبد الله بن هلال أبا عبد الله ع عن علة قطع يد
اليمنى ورجله اليسرى فقال ما أحسن ما سألت إذا قطعت يده اليمنى ورجله

اليمنى سقط على جانبه الأيسر ولم يقدر على القيام فإذا قطعت يده اليمنى ورجله
اليسرى اعتدل واستوى قائماً ويستحبّ بعد قطعه حسمه بالزيت المغلي إبقاءً له
وليس بواجب للأصل ومؤونته عليه إن لم يتبرّع به أحد ويخرجه الحاكم من بيت المال
الثالثة عشرة لو تكرّرت السرقة ولم يرافع بينها فالقطع واحد لأنّه حدّ فتتداخل
أسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالأولى أو الأخيرة قولان ونظيره العفو
فيما لو عفي من حكم بالقطع له والحقّ أنّه يقطع على كلّ حال حتّى لو عفى الأول قطع بالثاني
وبالعكس هذا إذا أقرّ بها دفعة أو شهدت البيّنات بها كذلك ولو شهدا عليه
بسرقة ثم شهدا عليه بأخرى قبل القطع فالأقرب عدم تعدّد القطع كالسابق لاشتراكهما
في الوجه وهو كونه حدّاً فلا يتكرّر بتكرّر سببه إلّا أن يسرق بعد القطع وقيل يقطع
يده ورجله لأنّ كل واحدة توجب القطع فيقطع اليد للأولى والرجل للثانية والأصل
عدم التداخل ولو أمسكت البيّنة الثانية حتى قطعت يده ثم شهدت ففي قطع رجله
قولان أيضاً وأولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والأقوى عدم القطع أيضاً لما ذكر وأصالة
البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحدّ ومستند القطع رواية بكير بن أعين
عن الباقر ع وفي الطريق ضعف **الفصل السادس في المحاربة** وهي تجريد
السلاح برّاً أو بحراً ليلاً أو نهاراً لإخافة الناس في مصر وغيره من ذكر أو أنثى قوي
أو ضعيف من أهل الريبة أم لا قصد الإخافة أم لا على أصحّ القولين لعموم الآية
المتناول للجميع من ذكر وخالف ابن الجنيد فخصّ الحكم بالرجال بناءً على أنّ الضمير في الآية
للذكور ودخول الإناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه أنّ في صحيحة محمد بن مسلم
من شهر السلاح ومن عامّة صحيفة للذكور والإناث والشيخان حيث شرطا كونه
من أهل الريبة وعموم النصّ يدفعه وأخذ تجريد السلاح تبع فيه المحقّق والعلّامة مع
عدم اختياره فلو اقتصر على الحجر والعصا والأخذ بالقوّة فهو محارب لعموم الآية
وشمول إطلاقه لغير الصغير والكبير لعموم الأدلّة ويشكل في الصغير بأنّ الحدّ مشروط
بالتكليف خصوصاً القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ووجّهه المصنف في الشرح
وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يرقب له من يمرّ بالطريق فيعلمه به أو يرقب
له من يخاف عليه منه فيحذّره منه والردء بكسر الراء فسكون الدال المهملة وهو

المعين له فيما يحتاج اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس و
الا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء
للعموم وتثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين وبالاقرار بها ولو مرة واحدة
لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما اشترط فيه التكرار بدليل خارج
فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض اللصوص
لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك
الغير على بعض اخر غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال
الشاهدان عرضوا لنا جميعا واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل والصلب
او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للاية المذكورة والمراد بالتخيير وان احتملت غيره لما روي
صحيحا انا وفي القرآن التخيير حيث وقع ولحسنة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام حيث
سأله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله وقال اي شيء عليه من هذه الحدود
التي سمى الله فقال ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء
قتل قلت ينفى الى اين قال ينفى من مصر الى مصر اخر وقال ان عليا عليه السلام نفى رجلين من الكوفة
الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عليه السلام ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه
لانه احد افراد الواجب المخير في الاية والرواية وليس في المسئلة قول ثالث يشتمل
على تركه ولعل تركه سهو نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء
قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده
نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا
ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان قتل واخذ المال قطع مخالفا
ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز وغيره قطع مخالفا
ونفى ولا يقتل ولو خرج ولم يأخذ مالا ولا قتل نفسا ولو لسراية في جراحته اقتص
منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على السلاح والاخافة فلم يأخذ مالا ولم يقتل
ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا يخلو من ضعف في سنده او جهالة
واختلاف في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتماد عليه ومع ذلك لا يجمع
جميع ما ذكر من الاحكام في رواية منها وانما يتلفق كثير منه من الجميع وبعضه

لم يقف عليه في رواية ولسبب ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففي النهاية ذكر
قريبا مما ذكر هنا وفي الخلاف اسقط القطع على تقدير قتله واخذ المال ولم يذكر
حكم ما لو جرح ولكن يمكن استيفاء حكمه من خارج فان الجارح عمدا يقتص منه
مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفي وهي حاصلة معه لكن فيه ان القصاص
حق ليس حدا فلا وجه لادخاله في بابه ولو لوحظ جميع ما يجب عليه لقبل مع اخذ
المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما يجب عليه وهو خروج
عن الغرض او قصور في الاستيفاء وفي هذا التقسيم مع ذلك تجاوز لما يوجد
في الروايات وليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور كلها فيقتل
ويجرح ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح قبل القتل
ولو كان في اليد او الرجل فقبل القطع ايضا ومنها ما لو اخذ المال وخرج ومنها
لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع في الاولى والقتل
في الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل والقطع والنفي
دون حق الادمي من القصاص في النفس والجرح والمال ولو تاب بعد الظفر اي ظفر
الحاكم به لا اثر لها في اسقاط حد ولا غرم مال او قصاص في نفس او طرف او جرح بل
يستوفي منه جميع ما يقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجود مرتبته في حالة
كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول وعلى الثاني اشكال
ولا يترك على خشبة حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من حين صلبه
ولو ملفقة والظاهر ان الليالي غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان
تبعا للايام لتوقفها عليها فلو صلب اول النهار وجب انزاله عشية الثالث
مع احتمال اعتبار ثلث ليال لجمع الايام بناء على دخولها في مفهومها وينزل بعد
الثلثة او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب حيا او اتفق موته
في الثلثة والا جهز عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته
صلى عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته من البلد
الذي هو بها الى غيره ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته
ومبايعته وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفي الى ان يموت

ويمنع من دخول بلاد الشرك فان مكنوه من الدخول فيقتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل
ذمة او صلح واللص محارب بمعنى انه بحكم المحارب في انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم
يندفع الا بالقتل كان دمه هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحد حد المحارب مطلقا
وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب
مطلقا وبذلك قيد المصنف في الدروس وهو حسن ولو طلب اللص النفس وجب على
المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يندفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع
الا بقتله فهدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب
حفظها وفي حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم في وجوب دفعه مع الامكان وفهم
منه انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسيأتي البحث في ذلك كله
ولا يقطع المختلس وهو الذي يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو
الذي يأخذه جهرا ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل
الكاذبة ونحوها بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع
على حده وقد روى ابو بصير عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام لا
اقطع في الدغارة المعلنة وهي الخلسة ولكن اعزره وفي حسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
ثم قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة وان حملت على الحاجة وحملها الشيخ
على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية صريحة في قطعه للسرقة ولو
بنج غيره اي اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض او سقى مرقدا وجنى على المتناول
بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعله المحرم ويستثنى من ذلك ما لو استعمله
للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر او يكون قدرا لا يضر بالمزاج

الفصل السابع

في عقوبات متفرقة فمنها اتيان البهيمة وهي ذات الاربع من
حيوان البر والبحر وقال الزجاج هي ذات الروح التي لا تميز سميت بذلك لذلك وعلى
الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم الفعل
وعلى الثاني يدخل والاصل يقتضي الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف يشهد له
اذا وطئ البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم قيمتها وهي قيمتها حين الوطء لمالكها
ان لم يكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت مأكولة اي مقصودة بالاكل عادة كالنعم

الثالثة ونسلها المتجدد بعد الوطء لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى
وفي حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها
لا لكونه عقوبة لها اما لحكمة خفية او مبالغة في اخفائها لحسب او يحمل اشتباه
لحملها بغيرها لولا الاحراق فيحمل على بعض الوجوه وان كانت غير مأكولة اصلا او عادة
والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم تذبح وان حرم لحمها على الاقوى
بل يخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط بعد البلد
بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت بعد البيع الى
بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها او قبله ان لم ينافي
الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها او مالكها وفي الصدقة به اي بالثمن الذي
يبيعث عليه المدلول عليه بالبيع غير المالك ان كان هو الفاعل والا عن الفاعل او
اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما للبهيمة او الفاعل لكونه غارما للثمن
وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد اليه الثمن
لم تحصل العقوبة ولتكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة بذلك
غير متحققة بل الظاهر خلافها لتعليل بيعها في الاخبار في بلد لا تعرف فيه كيلا
يعير بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهي
كافية ووجه الثاني اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة
والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب ثم ان كان
الفاعل هو المالك فالاصل في محله وان كان غيره فالظاهر ان تغريمه القيمة يوجب
ملكه لها والا لبقي الملك بغير مالك او جمع المالك بين العوض والمعوض وهو غير
جائز وفي بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف وهو عوض للثمن المقتضي لثبوت معاوضة
هو السر في تخصيص المصنف العبارة وفي بعض الروايات قيمتها وهي ايضا عوض
وهذا هو الاجود ثم ان كان بعد بيعها غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو كان
ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم
كما يكون النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الحيوان ملكه وانما اعطى
عوضه للحيلولة فاذا زادت قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات

الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان بحاله وفي المسئلة احتمال ثالث وهو التصدق فيه
بالزايد جمعا وان لم يوجبها في الاصل لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض
وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب الانتقال ورد ما غرم اليه لا
يقتضي ملك الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على عدم ملكهما عدم اعتبار اذنهما
في البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واطباقهم على عدم انتقاله بعد تحققه
في الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافي الملك كما في كثير من موارد
المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففي وقت الانتقال وجهان
احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام في الغرم فيكون هو الناقل ولاعتبار قيمتها
عنده والثاني كونه وقت دفع العوض ليتحقق به المعاوضة الاجبارية وتظهر الفائدة
فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل وعلى الثاني من مال المالك
وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على الثاني واما مؤنتها
بعد دفع العوض الى زمن البيع في غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل ان قلنا
بملكه بدفع العوض وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل
عن الطفل والمجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها
اما التحريم فالظاهر تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفي عن غير المكلف
وان ادب ويلزم من تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوي
فيه الجميع ايضا وبقي ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منفي في فعل الصغير لان الحكم
معلق في النصوص على فعل الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله
والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه ولعل اقتران الحكم في النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد
قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع
اليقين اما وطء الخنثى فلا يتعلق به حكم وهو وارد على تعبير المص فيما سبق الحكم بالتحريم
على وطء الانسان ولا فرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطء القبل والدبر
ولو انعكس الحكم بان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام
وحيث نحكم بتحريم موطوء الطفل والمجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف و
حكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصود

منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لغيره فيلزمهما
الارش ولو كان الواطي بالغا وبيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلم احتمل ثبوت الخيار
جواز الفسخ مع استلزامه نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه ح عيب والتعزير
الثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير
له شرعا وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ انه مقدر بخمسة
وعشرين سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحاق بن عمار
عن الكاظم ع والحسين بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني
لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي
اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى
بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما
اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا
والحد ان لم يكن محصنا او بحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل
التعزير لما روي من قتل اصحاب الكباير مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير
يطلق عليه الحد لكن ينبغي على الثاني حمل خبر الحد ثانيا للتعزير بما دونه ويثبت هنا
الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرتين في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم
اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى
غيره وان لم يكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من
الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت
باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت
له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظاهر ذلك لقولهم عليهم السلام
في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت بالنار
ولم ينتفع بها ولو لم تكن مأكولة ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما
العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجه ليخفى خبرها
وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى
اتلاف المأكولة باذن المالك ولو بالشراء منه الظاهر العدم نعم لو صارت ملكه

بوجه من الوجوه وجب عليه الحاق الماكوله لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب الماكوله
بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى المالك لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل
الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطء الاموات
زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرائط ويزيد هنا انه يغلظ عليه العقوبه بما
يراه الحاكم الا ان يكون الموطوءة زوجته او امته المحلله له فيعزر خاصة للتحريم و
ولا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجيه ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت
هذا الفعل باربعه شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط بل افحش
فيثبت وله عموم ادله توقف ثبوته على الاربعه وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة
على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطء البهيمه بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين
فاعتبر فيه الاربع لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطء الاكراهي و
الزنا بالمجنونه فانه كذلك مع اشتراط الاربعه اجماعا والمحقق اعتبار الاربعه
من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما ينافي تعليله وان توقف الزنا على الاربعه و
القتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبر
الاربعه يثبت بها او باقراره اربع مرات بشرائطها السابقه ومن اكتفى بالشاهدين
اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فما يثبت بشهادة النساء في الزنا بالحي
يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهه الدارئه للحد وما نقله
ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب
التعزير بما يراه الحاكم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله
فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك وعن النبي
ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرهما مما عدا الزوجة
والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحلله له وجهان من وجود المقتضي للتحريم
وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامه في التذكره ومن منع كون ذلك
هو المقتضي وعدم تناول الايه والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجه وملك
اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير ايديهما من بدنهما غير
الجماع احتمال او اولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي بسند

ضعيف عن ابي جعفر وابي عبد الله ع ان عليا ع ضرب يده اي يد رجل استمنى بيده
وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب وزوجه من بيت المال
وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه لا ان ذلك تعزيره مطلقا و
يثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مره واحده لعموم الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار
العدد وهو هنا منتف وقال ابن ادريس يثبت بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه
فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا
الله مما يوبق الاديان والكفر يكون بنيه وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على
الكفر ولو في وقت مترقب وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل
وتكذيب رسول وتحليل محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع
عليه كركعة من الصلوات الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط
انكار ما علم من الدين ضرورة ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او استهزاء حملا
على الظاهر ويمكن رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمد
استهزاء صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود
لصنم ويعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما ثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر
لخفاء كثير من الاجماعيات على الاحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من
المسلمين فلا يكفر المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلف عبارات
الاصحاب وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع واخرون
على اضافة ما ذكرناه وهو الاجود وقد يتفق للشيخ رحمه الله الحكم بكفر مستحل
خلاف اجماعنا خاصة كما تقدم نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم
ما يقصد به العبادة للمسجود له فلو كان لمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه
العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تعالى
لم ينصب السجود تعظيما لغيره ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله
ص من بدل دينه فاقتلوه وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام
وكفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وآله بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت
منه امراته ويقسم ما ترك على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين

مسلمين ارتد عن الاسلام وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك
منه وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته
عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته ظاهرا
لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول قوي حذرا من تكليف
ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه عن التكليف ما دام حيا كامل العقل
وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد ولم يقدر على قتله او تأخر قتله بوجه
وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تعالى وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا
يعود ماله وزوجته اليه بذلك عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد
العدة وفي جوازه فيها وجه كما يجوز العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر من الاحكام
بعد توبته على الامور الثلاثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر وراء القبول باطنا
وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على الاصح لما تقدم وتورث امواله
الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة عليها وان كان حيا باقيا لانه
في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي احكامه من نفاذ وصاياه السابقة على الردة
وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من
مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به مطلقا ولو ادخلنا المتجدد في ملكه
كالاحتطاب والاحتشاش صار ارثا وعلى هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد
ومعه ففي اختصاص وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق
الارتداد البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب
الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعل ما
يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في وجوب قضاء
العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله الرافع للخطاب وكذا لا حكم
لردة الغالط والغافل والساهي والنائم ومن رفع الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك
كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ
مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارئة للحد وكونه خلاف الظاهر ويستتاب المرتد
ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب والا قتل ومدة الاستتابة ثلاثة ايام في المروي عن

الصادق عم بطريق ضعيف والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد اليأس
منه وان كان زمن ساعة ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على
الاستحباب والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه
بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه
منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا بانقضاء العدة على الكفر بعد خروج العدة
التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت ولما يرجع بانت
منه ويؤدى نفقة واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة ومملوك من ماله
الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا ومليا ورثتهما المسلمون لا بيت المال
عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ولا يرثهما الكافر مطلقا لانهما
مرتبته فوق الكافر دون المسلم والمرأة لا تقتل وان كانت ردتها عن فطرة بل تحبس دائما
وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال
وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة وتطعم اخشب الطعام وهو ما غلظ منه و
خشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها فقد يكون الخشب حقيقة في عادتها صالحا
وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم
وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام
والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب وتضرب على الصلوات وفي خبر آخر عنه عم
المرأة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن واضر بها ولا فرق بين الفطرية والملية
وفي الحاق الخنثى بالرجل او المرأة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمرأة
ولو تكرر الارتداد والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق
لان الكفر بالله تعالى اكبر الكبائر وقد عرفت ان اصحاب الكبائر يقتلون في الثالثة ولا نص
هنا بالخصوص والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره
ان كان الانكار لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام
وان كان آكد وان كان مقرا بهما منكر عموم نبوته ص لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار
بعمومها وان كان جحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على
وجهها ولو كان باستحلال محرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال

وهكذا ولا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان جحده هل لان فعلها اعم من اعتقاد
وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع تشهده فيها لانه
يوضع شرعا ثم للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة وهي لا توجبه فكذا جزءها مجازا
قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام
مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة
قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها بل مطلق ولده لانه محجور عليه في نفسه
فلا يثبت لاية على غيره ولانه كافر وولاية الكافر مسلوبة عن المسلم قبل ولا امته مسلمة
كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع
في القواعد بزوالها كالولد وحكايته هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الادلة
المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال
والحريم وهو جائز في الجميع مع ظن العطب وواجب في الاول والاخير بحسب القدرة
ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا
يجوز الدفع عن غيره من ذكر مع القدرة ولا فرق في وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا
في الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التعطيل
ثم التذفيف دم المدفوع هدر حيث يتوقف الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله
اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدفاع كان كالشهيد في الاجر لا في الاحكام من التغسيل
والتكفين فيغسل ولا يبدأ الا مع العلم او الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد
فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو
اقبل بعد ذلك فقطع عضوا ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته
او غلامه او ولده من ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى
الدفع عليه وافضى الى قتله حيث لم يكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى
القاتل ارادة المقتول نفسه او ماله او ما يجوز دفعه عنه وان لم يندفع الا بالقتل
فعليه البينة ان الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وانه لم يشهد
بقصد القتل لتعذر العلم به فيكتفي بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق
المدعي ولو اطلع على عورة قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان

امتنع واصر على النظر جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى
عليه كان هدرا ولو بادروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظر المطلع عليهم
يزجر لا غير الا ان يكون المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لانه ليس
له في تجريدها نظر العورة ويجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه
يزجره به فان لم يندفع الا برميه بما يقتله فهو هدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور
وغيره حتى الطريق وملك الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من نظر اليه
لتفريطه نعم له زجره لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت
بالدفع حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان
ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فمات ضمن ديتها في ماله
على قول جزم به في الدروس لاشتراط التأديب بالسلامة ويحتمل عدم الضمان للاذن فيه
فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتأديب الحاكم وكذا معلم الصبية ولو عض على
يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر لتعديه وله اي المعضوض
التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوها متدرجا في دفعه الى الايسر
فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل فعل
ولا ضمان

كتاب القصاص

بالكسر وهو اسم لاستيفاء مثل الجناية من
قتل وقطع او ضرب وجرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره اذا تبعه فكان المقتص
يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في قصاص النفس وموجبه
ازهاق النفس اي اخراجها قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا
مجاز في اخراجها عن التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله
المعصومة التي لا يجوز اتلافها مأخوذ من العصم وهو المنع المكافئة لنفس المزهق لها
في الاسلام والحرية وغيرهما من الاعتبارات الآتية عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها
في حالة العمد وسيأتي تفسير العمد وانما احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق
عليه التعريف لكن لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم
اعم من كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد
بالمعصومة ما يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة

يخص دون اخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غيره ولى القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان اخراج
فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافية لا يوجب عليهما القصاص لا
لا يعتد عدوانا لعدم التكليف وان استحقا التاديب فما العدوان هنا بمعنى
الظلم المحرم وهو منفى عنهما ومن لاحظ فى العدوان المعنى الثانى احتاج فى اخراجهما
الى قيد اخر فقيد لهواذها فى البالغ العاقل النفس المعصومة الخ ويمكن اخراجهما بقيد
العمد لما سيأتى من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة فلا قود بقتل المرتد
ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص سمى قودا لانهم
يقودون الجانى بحبل وغيره قاله الازهرى ولا يقتل غير المكافى كالعبد بالنسبة الى الحر
واذهاق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محرما الا انه يمكن اخراجه بالمعصوم
حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه لشخص دون اخر كما تقدم خرجت بالمكافية وخرج بقيد
العمد القتل خطأ وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما
يقتل غالبا وينبغى قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد
من الصبي المميز وبعض الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل الخ من غير اعتبار القيد
نظرا الى امكان قصدهما الفعل فاحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص اذهما فى البالغ
العاقل كما مر قبل او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل
من غير نظر الى الالة فيدخل فى عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر
اى بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف والعصا
الخفيفة فى غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك
عادة فيكون القتل شبيه الخطاء وللشيخ قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات ضعيفة
او مرسلة لا تعمد فى الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة
الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر والبرد فهو عمد لانه ح يكون الضرب بحسب
العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه مرضا
ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسببه وان كان لا يوجبه منفردا
ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل مما يقتل غالبا والسببية
غير كافية فى العمد به كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود الخفيفة ولو اعتبرها هنا القصد لم

يشترط ان يعقبه المرض او رماه لنبهم او بحجر عام راى كان بر على البدن لثقله او خفة بجل
ولم يزح عنه حتى مات او بقى المخنوق ضمنا اى مزمنا ومات بذلك او طرحه فى النار فمات
منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه فى طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة
فيترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه فى اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا الخ
وربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية فى الاول دون الثانى لان الماء لا يحدث به ضرر
بمجرد دخوله بخلاف النار ويتجه وجوبها مع عدم العلم باستناد الترك الى التقصير لان
النار قد تدهشه وتشنج اعضاءه بالملاقاة فلا يظفر بوجه المخلص ولو لم يمكنه
الخروج من الماء الى مغرق اخر فكعدمه وكذا من احدهما الى الاخر وما فى حكمه ويرجع فى
القدرة وعدمها الى القرائن بها او قراين الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح اليه فمات
وان امكنه المداواة لان السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى فى النار
مع القدرة على الخروج فتركه تخاذلا لان التلف مستند الى الاحتراق المتجدد دون
المكث لما حصل واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المقصود شده
لان خروج الدم هو المهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند
الى خروج الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله
قصدا كان او مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى له غيره بقصد قتل الاسفل فيه
مطلقا وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس ضمن دية
الاسفل وقيد بالاعلى ان كان عمدا يقتل غالبا او الغاه من مكان شاهق يقتل غالبا
او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل مثله كمية وكيفية ولم يعلمه
بحاله او جعله اى الطعام المسموم فى منزله ولم يعلمه به ولو كان السم مما يقتل كثيره
خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا ويختلف باختلاف
الامزجة والخليط اما لو وضعه فى طعام نفسه او فى ملكه فاكله غيره بغير اذنه
فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الاكل كما لو علم دخول الغير داره كاللص ام لا
وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر فى طريق او فى بيته
بحيث يقتل وقوعها غالبا او قصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها
فوقع فمات اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما

لو وضعه اللص او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد التقام الحوت وكان
والتقامه غالبا في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا فاتفق ذلك ضمنه
ايضا على قول لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت عرض زايد عليه كفصل منصوب
في عمق البئر الذي يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر
التقامه الحوت ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود
فلا يكون عمدا وان وجب الدية وحكاية المص قولا يشعر بتمريضه وقد قطع به العلامة
وهو حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف
لو التقمه الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم
قصد اتلافه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه
التخلص منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على
نفسه بالتفريط ثم ان كان التخلص الممكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع
قدرته على الخروج او اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام بر
او انهشه حية قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في
مضيق لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها او غير متعد
في حالة كون الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل
الدافع بالبئر فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد
وشهد عليه زورا بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل
اليه فرجح السبب الا ان يعلم الولي التزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه ح
قاتل عمدا بغير حق وهنا مسائل الاولى لو اكرهه على القتل فالقصاص على
المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل عندنا ولو وجبت
الدية كما لو كان المقتول غير مكافئ فالدية على المباشر ايضا دون الامر فلا قصاص عليه
ولا دية ولكن يحبس الامر دائما حتى يموت ويدل عليه مع الاجماع صحيحة زرارة
عن الباقر ع في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به الذي قتله ويحبس الامر
بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو اكره الصبي غير المميز
او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر ح كالاله ولا فرق في ذلك بين الحر والعبد

ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص كالجرح وقطع اليد فيسقط
القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على الاقوى لقوة السبب بضعف
المباشر بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء ويحتمل عدم الاقتصاص منهما
لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة اخص من سببية القصاص فعدمها
اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة بان القوه من شاهق او في بحر او
جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية وكيفية فمات بها قتلوا به
جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن ديته عن جنايته وله قتل البعض
فيرد الباقون من الدية بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم
قام به الولي فلو اشترك ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين
يقتسمونها بينهم بالسوية فيصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من
الجناية وهو الثلث الباقي ولو قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه
من الجناية ويضيف الولي اليه دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية
وهو فاضل ديته عن جنايته ولان الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل
واحدا ادى الباقيان الى ورثته ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت
عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع
اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد ولو اختلفوا فطلب بعضهم
القصاص وبعض الدية فلمختار القصاص بعد رده نصيب طالب الدية منها وكذا
لو عفى البعض لان الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه الثالثة لو اشترك
في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن ديته ولا له قتل واحدة
وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شيء للمقتولة ولو اشترك في قتله
خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمراتان المشتركان ويرد عليهما
نصف دية الرجل بينهما نصفين لان دية كل واحد نصف دية رجل ونصف دية امراة
وذلك ثلثة ارباع دية ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع ديته ولو اشترك
في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي ويرد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن ثلثا
فقتلهن رد عليهن دية امراة بينهن بالسوية او اربعا فدية امراتين كذلك وهكذا

ولو اختار في الثالث قتل اثنين ردت الباقية ثلث ديته بين المقتولين بالسوية
لان ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة رد الباقيان
على المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك
في قتل الرجل رجل وامرأة واختار الولي قتلهما فلا رد للمرأة اذ لا فاضل لها من
ديتها عما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لان الفاضل من ديته والرد من
الولي ان قتلهما او من المرأة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتلت المرأة خاصة
فلا شيء لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه العمل وللمفيد رحمه الله قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا
للمرأة ثلثه بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المرأة لان الجاني نفس ونصف نفس
جنت على نفس فتكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وهما نفسان جنتا
على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر المستوفى
منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعفه والمستوفى من المرأة بقدر جنايتها فلا شيء
لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الحر
الى فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان
هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن
جنايته او ساوت قيمته جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته
فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها فلو
كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية وقتلهم الولي فلا رد وان زادت
قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت قيمته عن الثلث رد على مولاه
الزائد ومن لا فلا جنايته له فيدفع الى مولاه الخامسة مسئلة لو اشترك حر وعبد في
قتله فله اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى
مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر فيرد
اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة عبده
ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم الجاني سواها
وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه الزائد ثم ان كان

الاول هو قيمة العبد فعلى الاول كمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على مولى العبد
من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل قيمته عن جنايته بان تجاوز
قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود من الحر وان كان
اقل فالزائد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول وان لم يكن له
فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته وهو نصف
الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها قول اخر مدخول ومنه يعرف
حكم اشتراك العبد والمرأة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل من الحر
والعبد والمرأة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية المقتول ان
كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزائد ان شاء وان نقصت اقتصر على قتله و
قيمة العبد كذلك ما لم تزد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل جنايته
من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل ديته او قيمته المردود والا رد الفاضل
الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امرأة او خنثى ويجب تقديم الرد على
الاستيفاء في جميع الفروض الثالث في شرائط القصاص وهي خمسة فمنها التساوي
في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف عادم الحواس والمقتول
صحيح ام بالعكس لعموم الاية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنا والفقر والصحة
والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك
او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع رد وليها عليه نصف ديته لان ديته
ضعف ديتها وبالخنثى مع رد ربع الدية والخنثى بالمرأة مع رد الربع عليه كذلك الحرة
بالحرة ولا رد اجماعا والحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس
وخصوص صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الدالتين على ذلك صريحا
وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر عليه السلام
ع امرأة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قائل
بمضمونها من الاصحاب نقله المص في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة
واولى منه قتل المرأة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كذلك ويقتص للمرأة من الرجل
في الطرف من غير رد حتى تبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فيصير على النصف

وكذا البحث في الجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم تبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت
المرأة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي
عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المرأة كم فيها قال
عشر من الابل قلت قطع الاثنتين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا
قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه
عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال
مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله ص ان المرأة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث
رجعت الى النصف يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروى
تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى
تبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المرأة وقال الشيخ رحمه
الله عليه ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة المشهورة اذا تقرر ذلك فلو قطع منها
ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير رد ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع
الا بعد رد دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من غير رد وجهان منشأهما
وجود المقتضي لجوازه كذلك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها
يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا
في منع ما ثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الا القصاص في الجناية الخاصة بها
الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابعة وعلى الثاني
هنا اقوى وعلى الاول يتخير بين قطع اصبعين من غير رد وبين قطع اربع مع رد دية اصبعين
ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو
كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق
فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية
ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزمه الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا
لمالك واحد ام مالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت ويقتل الامة بالحر و
الحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول
فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سبيل الكامل لان ضمان المملوك

يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا
من غير رد لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد واما قتل الناقص
بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه ولا يقتل الحر بالعبد اجماعا و
عملا بظاهر الاية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد وروى
العامة عن النبي ص وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد
قتل العبيد عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم
قتل حسما لجرأته وفساده واستنادا الى روايات لا ينهض في مخالفة ظاهر الكتاب و
صحيح الاخبار وفتوى اكثر الاصحاب على هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف
وهل يرد على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة
قيل نعم نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امرأة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله
لافساده لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه
شيء غير ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة و
يمكن حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار
السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة
العبد والامة بان كانا لغيره لم يتجاوز بقيمة العبد دية الحر ولا بقيمة المملوكة دية الحرة
لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل فان كانت
قيمته عشرين الف درهم قال لا يتجاوز بقيمة عبد دية الاحرار ولا يضمن المولى جناية
عبده حتى لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار ان كانت الجناية صدرت عن المملوك
خطأ بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظاهر
وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها ولولا ذلك لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم
عقل المولى وقيل بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه
او وليه ليسترقه او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه
او استرقاقه للمجني عليه او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا
حرا او عبدا او يدفع الى ولي المقتول ليسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه
او بقي منه شيء بعد ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل

استرقاقه وفكه فالاقوى انتفاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فصلا وح فيسعى في
فك رقبته من الجناية ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذى لم
يؤد شيئا ولو ادى شيئا منها تحرر منه من الجناية بحسابه فاذا قتل حرا عمدا قتل
به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية بما فيه من الرقية مبعضه فيسعى في
نصيب الحرية ويسترق الباقي منه او يباع فيه ولو كان القتل خطا فعلى الامام بقدر
ما فيه من الحرية والمولى بالجناية في الباقي كما مر سواء ادى نصف ما عليه فصاعدا
ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن انعتق منه اقل مما انعتق من
الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما تقتل بالحر ولو قتل حر حرين
فصاعدا فليس لهم اى لاوليائهم الا قتله لقوله ص لا يجنى الجاني على اكثر من نفسه
ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفى بعضهم فللباقي القصاص وهل لبعضهم
المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظاهر الخبر وتعدد المستحق وكذا في جواز
قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخيرا واخذ الدية من ماله للباقين نعم لو بدر واحد
منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان قلنا بوجوبها
حيث يفوت وسيأتي وظاهر العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم بقتله ولو قطع الحر
يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني لتساوي اليدين في الحقيقة
وان تغايرا من وجه فيغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة حبيب السجستاني
عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع يمينه للرجل الذي قطع
يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما قطع يد الرجل الاخير و
يمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يدا لشخص قطعت رجله لقوله في هذه الرواية والرجل
باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب له الدية وتترك رجله فقال انما توجب عليه
الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان ولا رجلان فثم يوجب له الدية لانه ليس له جارحة
يقاص منها ولان المساواة الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل
ينتقل هنا الى الدية لفقد المماثل الذي يدل قوله تع ان النفس بالنفس الخ عليه والخبر
يمنع فقد التماثل ويدل على مماثلة الرجل اليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام
في صحته فان الاصحاب وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصوا على توثيق حبيب ولعلهم ارادوا

بحصته فيما

197

بصحته فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك وح فوجوب الدية اجود واولى منه
لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين فهو لاولياء الثاني ان كان
القتل اى قتله للثاني بعد الحكم به للاول باختيار الاول استرقاقه قبل جنايته
على الثاني واذا لم يحكم به حاكم لبراءته من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته
على الثاني بعد الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه
ولصحيحة زرارة عن الباقر ع في عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت الجناية محيطة
بقيمته قيل له فان جرح رجلا في اول النهار وجرح اخر في اخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم
الوالي في المجروح الاول قال فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخر وقيل يكون
للثاني لصيرورته لاولياء الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثاني انتقل الى اوليائه
ولرواية علي بن عقبة عن الصادق ع في عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو
لاهل الاخير من القتلى ان شاءوا قتلوه وان شاءوا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه
اولياؤه فاذا قتل الثاني استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثاني وهكذا و
هذا الخبر مع ضعف سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل
جنايته على اللاحق جمعا بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل
عبدين لمالكين يستوعب كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا كذلك فان العبد
يشتركان فيه ما لم يسبق مولى الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثاني فيكون لمولى الثاني
وكذا ولى الحر ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضى به المولى تعلق حق الثاني برقبته
وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثاني لفوات محل استحقاقه والاول اقوى
ومنها التساوي في الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان الكافر ام ذميا ومعاهدا
كان الحربي ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمي والمعاهد لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمي
وليستفاد من ذلك جواز قتل الحربي بغير اذن الامام وان توقف جواز جهاده عليه
يفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف الامام وهنا يتم
في اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل تتوقف على الحاكم اما غيرهم
فليس في جهاده الا القتل والاسلام وكلاهما لا يتوقف تحقيقه على الحاكم لكن
قد يترتب على القتل احكام ما نعم منهم ونحوه فتلك وظيفة الامام ايضا وقيل والقا

جماعات من الاصحاب منهم الشيخان والمرتضى والمحقق والعلامة في احد قوليه والمص في الشرح
مدعيا الاجماع فان المخالف ابن ادريس قد سبقه الاجماع المذكور برواية اسمعيل
بن الفضل عن الصادق ع قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم
وعلى من قتلهم شيء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا
لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال لا الا
ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد في الارض بارتكابه
قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه بالاجماع على عدم قتل المسلم
بالكافر وهو استدلال في مقابلة الاجماع قال المص في الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية
فانه لم يخالف فيها احد سوى ابن ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا
في الاجماع فانه لم يوجد اجماع اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد
واعجب من ذلك نقل المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع انه صنف
هذا الكتاب بعد الشرح واحتج في المخ لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال لا يقاد
مسلم بذمي واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة في سياق النفي فيعم ومعه يخص العام
بالمخصص المفصل والمناقشة لفظية والاقوى المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم
من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه فاوجبوا رد الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدا لفساده
وهو العلامة في المخ وقبله ابن الجنيد وابو الصلاح ويمكن الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله
وافساده ويرد الورثة الفاضل ويظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على
طلبه على الاول دون الثاني وعلى الاول فهل يتوقف على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير
خاصة وجهان منشأهما كون قتل الاول جزءا من السبب وشرطا فيه فعلى الاول الاول
وعلى الثاني الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع
المقتولين او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد
الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة وهو الاجود
لان الاعتياد شرط في القصاص فلا بد من تقدمه على استحقاقه ويقتل الذمي بالذمي
ان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الرد اي رد وليها عليه فاضل
ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس يقتل الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها

غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم
ويدفع ماله الموجود على ملكه حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء
المسلم على وجه الملك على قول الشيخ المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن
قال المص في الشرح انه لم يجده في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة على ان
رواية حريز التي هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واما الحريتهم لا العقلاء هم
عليها وعمومه لان زرارة روى اخرى بنفيه ومن ثم رده ابن ادريس وجماعة ووجه
القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي لحقن
واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري عليه احكام اهل
الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم في او اختصاص الامام بهم
لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب وورد به
النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق واخذ ماله وللولي استرقاقه الا ان
يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله باق على التقدير
ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل والدية عليه لا غير ان كان المقتول ذميا لامتناع
قتل المسلم بالكافر وفي غيرها استثنى ولو كان المقتول الكافر غير ذمي فلا قتل على ما قاتله
مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام مسلم يقتل به ولد الرشدة
بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهه لتساويهما في الاسلام ولو
قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم مطلقا عند من يرى انه كافر وان
اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة
اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل
اليهودي بالنصراني اما لو رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به
المسلم وان شاء يقتله لان امره الى الامام والاقرب لا دية للمرتد مطلقا يقتل المسلم
له ايضا لانه بمنزلة الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته
للكافر بذلك لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدرة شرعي فيقف ثبوتها على الدليل
الشرعي وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من
كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة

فلا يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله ع لا يقاد الابن من ابيه والبنت كالابن
اجماعا او بطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصادق ع لا يقتل والد بولده ويقتل الولد
بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا يكون الولد
سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب الدية لغيره
من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها والاجداد من
قبلها وان كانت للاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال وغيرهم ولا فرق
في الوالد بين المساوي لولده في الدين والحرية والمخالف فلا يقتل الاب الكافر بولده
المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم
بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل فلا يقتل المجنون بعاقل
ولا بمجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارا اذا قتل حال جنونه والدية ثابتة على عاقلته
لعدم قصده القتل فيكون الخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع قال كان
امير المؤمنين ع يجعل جناية المعتوه على عاقلته خطأ كان او عمدا وكما يعتبر العقل في
طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل
عمدا او شبهه والا فعلى العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله
فهدر ولا يقتل الصبي ببالغ ولا صبي بل تثبت الدية على عاقلته لان عمده خطأ محضا
الى ان يبلغ وان خير لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال عمد الصبي وخطاؤه واحد ونحوه
عنه ع ان عليا ع كان يقول عمد الصبيان خطأ يحمل على العاقلة واعتبر في التحرير
مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين لعموم النفس
بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون لاشتراكهما في نقصان العقل
ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا كانت الآية متناولة له بخلاف الصبي مع ان
الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل من ثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو
حالة الجنون لثبوت الحق في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها
ان يكون المقتول محقون الدم اي غير مباح القتل شرعا فمن اباح الشرع قتله لزنا او لواط
او كفر لم يقتل به قاتله وان كان بغير اذن الامام لانه مباح الدم في الجملة وان توقف
المباشرة على اذن الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع

القتل الذي عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلق
شرعا وهو ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون
الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلاثة الاقرار به والبينة
عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري فالاقرار
يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وهو جائز بالمرة حيث لا دليل على
اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ والعقل
والاختيار والحرية فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام رقا ولو بعضه
الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما كان لحق المولى حيث كان له نصيب
في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم
ووجه عدم القبول مطلقا كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية
صفة مانعة منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع شيء
من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد والمكاتب
وان انعتق بعضه كمطلق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية لزمه منها بنسبة ما
فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه
والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص
في الحال ولو اقر بالخطأ الموجب للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من
المفلس لكن لا يشارك المقر له الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله
عمدا واخر بقتله خطأ تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لان كل واحد من الاقرارين مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما لم يمكن الجمع
تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو اقر بقتله عمدا فاقر اخر
ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول
من بيت المال ان كان موجودا ودرئ اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن ع في
حيوة ابيه علي ع معللا بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل
ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها
مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه

كما سبق وعلى المشهور لو لم يكن بيت مال لهما الزمانا اشكل درء القصاص عنهما واذهاب
حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل
بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان عفى
المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمراتين الدية وهو شاذ ولتكن الشهادة صافية
عن الاحتمال كقوله لخرجه لم يكف حتى يقولوا مات من جرحه لان الجرح لا يستلزم الموت
مطلقا ولو اسال دمه ثبتت الدامية خاصة لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم تبقى الكلام
في تعيين الدامية فان استيفاءها مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من
توافقهما على الوصف الواحد الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما
انه قتله غدوة والاخر عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والاخر في
السوق او الة بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والاخر بالسيف بطلت الشهادة لانها
شهادة على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى
للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والاخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا لامكان
صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فيثبت مع اللوث ومع عدمه يحلف المنكر يمينا
واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء
بالنكول وثبت الحق على المنكر بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه به بمجرده
واللوث امارة يظن بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ
بالدم عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم مع ذي
السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها غيرهم او بين قريتين
لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى احديهما اقرب اختصت باللوث
ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه
وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه لا الصبي ولا الفاسق والكافر وان كان
مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد اللوث مع الظن بصدقهم و
يفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك الا ان يبلغوا احد التواتر
وكذا الكفار والمشهور ثبوته بهم ويشكل بان التواتر تثبت القتل لانه اقوى من البينة

واللوث يكفى

واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواترهم ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او
شارع يطرقه غير منحصر او في فلاة او في زحام على قنطرة او جسر او بئر او مصنع غير
مختص بمنحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة خمسون يمينا بالله
تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون لصحيحة عبد الله بن
سنان عن الصادق ع والاول احوط وانسب بمراعاة النفس يحلفها المدعي مع اللوث
ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه وان لم يكونوا وارثين حلف كل
واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها اقتصر على حلف خمسين والمدعى من
جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا عن الخمسين كررت عليهم او على
بعضهم حسبما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا لو امتنع بعضهم كررت على
الباذل منا وبا متفاوتا وكذا لو امتنع البعض من تكرير اليمين ويثبت القسامة في
الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في ديته فيما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس
وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما
نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة
تطلق على الايمان وعلى المقسم وعدم القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم
بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير
واجب عليهم مطلقا او امتنع المدعي من اليمين او بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه
خمسين يمينا ببراءته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه التزم الدعوى وان بذلها قومه
بناء على القضاء بالنكول ولخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعي
وانما انتقلت الى المنكر بنكوله فلا يعود اليه كما لا يعود من المدعي الى المنكر بعد ردها
عليه وقيل والقائل الشيخ في المبسوط له رد اليمين على المدعي كغيره من المنكرين فيكفي
ح اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان
كغيره بل هنا اولى وروى السكوني عن ابي عبد الله ع ان النبي صلى الله عليه واله كان يحبس
في تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها الشيخ
رحمه الله والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه اجود

الفصل الثاني في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق بالاطراف المشهورة

وموجبه بكسر الجيم اي سببه اتلاف العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان لم يقصد الاتلاف
او بغيره اي غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على النفس وشروطه شروط
قصاص النفس من التساوي في الاسلام والحرية او كون المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة
الى اخر ما فصل سابقا ويزيد هنا على شروط النفس اشتراط التساوي اي تساوي العضوين
المقتص به ومنه في السلامة او ضدها او كون المقتص منه اخفض فلا تقطع اليد الصحيحة
بالشلاء وهي الفاسدة ولو بذلها اي بذل اليد الصحيحة الجاني لان بذله لا يسوغ قطع ما
منع الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص وتقطع اليد الشلاء بالصحيحة لانها
دون حق المستوفي الا اذا خيف من قطعها السراية الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية
ح وحيث تقطع الشلاء يقتصر عليها ولا يضم اليها ارش التفاوت وتقطع اليمين باليمين لا باليسرى
ولا بالعكس كما لا تقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم يكن له اي للقاطع اليمين
يمين فاليسرى فان لم يكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى على الرواية التي رواها
حبيب السجستاني عن الباقر ع وانما اسند الحكم اليها لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين
الاطراف خصوصا بين اليد والرجل الا ان الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف
في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتيب الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع
الرجل لليد حيث لا يكون للجاني يد وعلى الرواية لو قطع ايدي جماعة قطعت يداه ورجلاه
للاول فالاول ثم تؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى الحكم الى غير اليدين فيما له يمين ويسار
كالعينين والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما
ينقسم الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت
القصاص في الخارجة من الشجاج والباضعة والمتلاحمة والموضحة وسيأتي تفسيرها
ويراعى في الاستيفاء الشجة العادية طولا وعرضا فيستوفي بقدرها في البعدين ولا يعتبر
قدر النزول مع صدق الاسم اي اسم الشجة المخصوصة من خارجة فما منعه وغيرها لتفاوت
الاعضاء بالسمن والهزال ولا غيره باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب محل الجناية في
اصغر دون المجني عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزائد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجها
عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزائد بنسبة المتخلف الى
اصل الجرح من الدية فيستوفي بقدر ما يحتمله الرأس من الشجة وينسب الباقي الى الجميع

ويؤخذ للفائت بنسبته فان كان الباقي ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص
منه ولعدم امكان استيفاء نحو الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز
القصاص قبل الاندمال اي اندمال جناية الجاني لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال
اولى حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول
ولا قصاص الا بالحديد لقوله ص لا قود الا بحديدة فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه
ويعلم طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة
فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفي او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب
المستوفى منه فلا شيء لاستناده الى تفريطه وينبغي ربطه على خشبة ونحوها لئلا
يضطرب حالة الاستيفاء ويؤخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا
من السراية ويثبت القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه بعينين
فلعت عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعالى والعين بالعين
ولا رد ولو انعكس بان قلع صحيح العينين عين ذي العين الواحدة فاذهب بصره
اقتص له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقائل ابن الجنيد والشيخ في
احد قوليه وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره
اجمع وفيه الدية وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له
النصف ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين علي ع في رجل اعور اصيب
عينه الصحيحة ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء
اخذ دية كاملة ويعفو عن جناية ومثلها رواية عبدالله بن الحكم عن الصادق ع وقوفه ونسبه
المص الحكم الى القيل مشعر برده او تمرضه ومنشأه قوله تع والعين بالعين فلو وجب معها
شيء اخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ واصالة البراءة من
الزائد والذي ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرائع والعلامة في التحرير مع
موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه والتوقف متجه وان كان الاول لا يخ من قوة
وهو اختيار المص في الشرح واجيب عن الاية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه
للدليل وما قيل من ان الاية حكاية عن التورية فلا يلزمنا مندفع باقرارها في شرعنا

لرواية زرارة عن احدهما ع انها محكمة وبقوله تع بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها وقد ينقدح
الشك في الثاني باحتمال لكونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على بقائه عندنا لولا النص على
كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب
بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان اجفان الجاني قطن مبلول ويقابل بمرآة محماة
مواجهة الشمس بان يفتح عينيه ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينيه وتبقى الحدقة
والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهور بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي
عبد الله ع ان عليا ع قال ذلك في من لطم عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما
حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض
من اذهاب البصر وبقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان في طريق الرواية ضعفا ووجه الله تمنع
من تعيين ما دلت عليه وان كان جائزا ويثبت القصاص في الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل
للجناية بان يستوفي ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد
البشرة ولا الشعر زيادة عن الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم منعه جماعة وتوقف فيه
اخرون منهم العلامة في القواعد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وبذكر المجنون والاغلف
والفحل بمسلوب الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها
كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع
الصحيح بالعنين ويثبت في العكس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف
الواحد ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين
كون الذكر صحيحا وعدمه لثبوت اصلهما المماثلة ويقطع الاذن الصحيحة بالصماء لان
السمع منفعة اخرى خارجة عن نفس الاذن فليس الا كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع
اذنه فازال سمعه فهما جنايتان نعم لا تؤخذ الصحيحة بالمجرومة بل يقتص الى حد الخرم
ويؤخذ حكومة الباقي واما الانف فليس بها نعم والانف الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي
لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الافني
والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه المماثل له في اليمين واليسار كما
يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا في بعضه لكن ينسب

المقطوع

202

المقطوع الى اصله ويؤخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير فالنصف
بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية
والرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم يعد المجني عليها او يقضي اهل الخبرة
بعودها ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضي بعودها اخر الى ان يمضي مدة القضاء
فان لم تعد اقتص وان عادت بعد لانها حينئذ هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على
هذا الوجه لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما يقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض
بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر فان عادت السن
المقضي بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لنقصها وتفاوت ما بينها صحيحة و متغيرة
كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه ويثبت بدلها لقضاء العادة بعودها
فان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد
السن مدة ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مائلة فعليه الحكومة الاولى و نقص
الثانية ولو مات الصبي قبل اليأس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس و
ثنية برباعية ولا نابت بلا نابت بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار
وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزائدة ولا زائدة بزائدة مع تغاير
المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل
الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه وكذا لو قطع اصبع رجل ويد اخر
مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية ليستوفي حقه تاما من
اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من
اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة
بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى
والزم الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثالث

في اللواحق
في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله
تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيحة
الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق ع قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان
يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية وجب ذلك القاتل فان لديه الخ

نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال وق
يجوز الزيادة عنها اى عن الدية والنقيصة مع التراضى اى تراضى الجانى والولى لان الصلح
اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفى وجوبها اى الدية على الجانى بطلب الولى وجه بل
قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيتخير مع العذر ولرواية
الفضيل عن الصادق ع قال والعمد هو القود او رضى ولى المقتول ولا يانين به وعلى التعليل
لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد ويمكن منه وجب لو جنى على الطرف ومات واشتبه
استناد الموت الى الجناية فلا قصاص فى النفس للشك فى سببه بل فى الطرف خاصة و
يستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا فى ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من
حصول الاختلاف فى الاستيفاء فينكر الولى فيدفع بالبينة ويعتبر الالة اى يختبر بوجه
يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفى فيها السم وخصوصا فى الطرف لان البقاء
معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اى من الالة المقتص بها فى الطرف فلو
جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص فى النفس اسىء واستوفى ولا شئ عليه
ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجانى ابانه والا فهى جوازه نظر من صدق استيفاء
النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الادمى بعد موته واستقرب فى القواعد
المنع ولا يجوز التمثيل به اى بالجانى بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او
وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى فى جميع ذلك بالسيف قال ابن الجنيد
يجوز قتله بمثل القتلة التى قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا
الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقائل الشيخ فى النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع
الجانى بين التمثيل بقطع شئ من اعضائه وقتل يقتص الولى منه فى الطرف ثم يقتص فى
النفس ان كان الجانى فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعدده
وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما ع
ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف فى
قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ فى المبسوط والخلاف ورواه ابو عبد الله عن
الباقر ع والاقرب الاول ولا يقتص بالالة الكالة التى لا يقطع او لا يقتل الا بمبالغة
كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء فى ذلك النفس والطرف فان تم المقتص لو فعل

فلو

ولاشي عليه

ولا شئ عليه سواء ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان
ولقول الصادق ع فى حسنة الحلبى ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وقيل ديته
وقيل ديته فى بيت المال استنادا الى خبر ضعيف لم يتعد حقه فيضمن الزائد قصاصا
او دية واجرة المقتص من بيت المال لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان
هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع عدو لم يسع لهما فعلى الجانى لان الحق لازم له فيكون
مؤنته عليه وقيل على المجنى عليه لانه لمصلحته ويرثه اى القصاص وارث المال مطلقا
الا الزوجين لعموم اية اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقى وقيل يرثه
العصبة وهم الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن تقرب بها
من الخؤولة واولادهم وفى ثالث تخص المنع بالنساء لرواية ابى العباس عن الصادق ع
والاول اقوى يجوز للولى الواحد المبادرة الى الاقتصاص من الجانى من غير اذن الامام لقوله
تعالى فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل براءة الذمة من توقف استيفاء
الحق على استيذان غير المستحق وان كان استيذانه اولى لخطره واحتياجه الى النظر وخصوصا
فى قصاص الطرف لان استيذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف
الاستيفاء على اذن جميع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم فى السلطان واشتراك
الحق فلا يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضع للتشفى ولا يحصل بفعل البعض وقيل
والقائل جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء
من غير ارتقاب حضور الغايب ولا استيذانه ويضمن المستوفى حصص الباقين من الدية
لتحقق الولاية للحاضر فيثبت وله العموم ولبناء القصاص على التغليب ومن ثم لا يسقط
بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع ان القاتل قد احرز بعض نفسه
فهنا اولى ويظهر الفائدة فى تعزير المبادر اليه وعدمه اما قبله فلا لانه مهدر بالنسبة
اليه ولو كان الولى صغيرا وله اب او جد لم يكن له اى لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى ان يبلغ
لان الحق له ولا يعلم ما يريد ح ولان الغرض التشفى ولا يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس
القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل الشيخ واكثر المتاخرين يراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله
جاز لان مصالح الطفل منوط بنظر الولى ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص
وهو اجود فى حكمه المجنون ولو صالحه بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين

على الأشهر بل لا يعلم فيه خلافاً وقد تقدم ما يدل عليه ورواية الحسن بن محبوب عن أبي
ولاد عن أبي عبد الله (ع) في رجل قتل وله أب وأم وابن فقال الابن أنا أريد أن أقتل قاتل
أبي وقال الأب أنا أعفو وقالت الأم أنا آخذ الدية قال فليعط الابن أم المقتول السدس
من الدية ويعطي ورثة القاتل السدس الآخر حق الأب الذي عفا وليقتله وكثير من الأصحاب
لم يتوقف في الحكم وإنما نسبه المصنف إلى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية
كرواية زرارة عن الباقر (ع) وعلى المشهور يرد من يريد القود عليه أي على المقتول نصيب
المصالح من الدية وإن كان قد صالح على أقل من نصيبه لأنه قد ملك من نفسه بمقدار
النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الأب والأجنبي في قتل الولد اقتص من الأجنبي وترد الأب
نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي فيقتل الكافر إن شاء
الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد والخاطئ فإنه يجوز قتل العامد
بعد أن يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة عاقلة الخاطئ لو كان الخطأ محضاً و
لو كان شبيه عمد فالخاطئ ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس استيفاء القصاص إذا كان
بالغاً عاقلاً لأن القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما ولأنه موضوع للتشفي وهو
أهل له ويجوز له العفو أيضاً عنه والصلح على مال لكن لا يدفع إليه وفي جواز استيفاء
ولي المقتول المديون القصاص من دون ضمان الدين على المبتدأ قولان أصحهما الجواز لأن
موجب العمد القصاص وأخذ الدية اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه و
لعموم الآية وذهب الشيخ وجماعة إلى المنع استناداً إلى روايات مع سلامة سندها
لا تدل على مطلوبهم ويجوز التوكيل في استيفائه لأنه من الأفعال التي يدخلها النيابة
إذ لا تعلق لغرض الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل
فلا شيء عليه من قصاص ولا دية لأن الوكيل لا ينعزل إلا مع علمه بالعزل كما تقدم فوقع استيفاؤه
موقعه أما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص أيضاً لكن عليه الدية
لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل وخروجه عن
أهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره لعدم إعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه من
الإعلام وإلا فلا غرور ويحتمل عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود سبب
الهلاك كما لو عفا بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضعه اللبأ مراعاة لحق

الولد ويقبل

الولد ويقبل قولها في الحمل وإن لم تشهد القوابل به لأن له أمارات قد تخفى على غيرها وتجدها
من نفسها فينتظر المخيلة إلى أن تستبين الحال وقيل لا يقبل قولها مع عدم شهادتهن
لأصالة عدمه ولأن فيه دفعاً للولي عن السلطان الثابت له بمجرد الاحتمال والأول
أجود ولا يجب الصبر بعد ذلك إلا أن يتوقف حياة الولد على إرضاعها فينتظر مقدار
ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق (ع) أخذ الدية من
ماله وإلا يكن له مال فمن الأقرب إليه فالأقرب وإنما نسب الحكم إلى الرواية لقصورها عنه
من حيث السند فإنهما روايتان في أحدهما ضعف وفي الأخرى إرسال لكن عمل بهما جماعة
بل قيل إنه إجماع ويؤيده قوله (ع) لا يبطل دم امرئ مسلم وذهب ابن إدريس إلى سقوط القصاص
إلى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الإجماع وهو غريب واعلم أن الروايتين دلتا على وجوب
الدية على تقدير هرب القاتل إلى أن مات والمصنف جعل متعلق المروي هلاكه مطلقاً وليس كذلك
مع أنه في الشرح أجاب عن حجة ابن إدريس بوجوب الدية من حيث إنه فوت العوض مع مباشرة إتلاف
المعوض فيضمن البدل بأنه لو مات فجأة إذ لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق
منه تفويت قال اللهم إلا أن يخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات وأكثر
كلام الأصحاب وهنا اغفلنا اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل أعطيت ديته وفيه فصول أربعة

الفصل الأول في مورد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازاً والمراد بيان
ما يجب فيه الدية من أنواع القتل إنما تثبت الدية بالأصالة في الخطأ المحض وشبيهه وهو
العمد الذي يشبه الخطأ وإنما قيد بالأصالة لأنها لو وجبت صلحاً فإنها تقع عن العمد فالأول
وهو الخطأ المحض مثل أن يرمي حيواناً فيصيب إنساناً أو إنساناً معيناً فيصيب غيره ومرجعه
إلى عدم قصد الإنسان أو الشخص الثاني اللازم للأول والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد و
بالعكس أن يقصدهما بما لا يقتل غالباً وإن لم يكن عدواناً مثل أن يضرب للتأديب ضرباً
لا يقتل عادة فيموت المضروب والضابط في العمد وقسيميه أن العمد هو أن يتعمد الفعل والقصد
بمعنى أن يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد إذا كان الفعل مما
يقتل غالباً كما سبق والخطأ المحض أن لا يتعمد فعلاً ولا قصداً بالمجني عليه وإن قصد الفعل
في غيره والخطأ الشبيه بالعمد أن يتعمد الفعل ويقصد إيقاعه بالشخص المعين ويخطئ في القصد

وقسيميه

الى القتل اى لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب يضمن فى ماله ما يتلف بعلاجه
نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل
مخطى فى القصد فكان فعله شبيه عمد وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل
له فى عدم الضمان هنا لتحقق الضمان مع الخطاء المحض هنا اولى وان اختلف الضامن وقال
ابن ادريس لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سايغ شرعا
فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البرائة ينقطع بدليل الشغل والاذن فى العلاج لا فى
الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روى ان امير المؤمنين
ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد نقله المص فى الشرح
جماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكونى ولو ابراه المعالج من الجناية قبل وقوعها
فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص
له عن الضمان توقف عن العمل مع الضرورة اليه فوجب فى الحكم شرع الابراء دفعا للضرورة
ولرواية السكونى عن ابى عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ
البراءة من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولى لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع
الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرى المريض
حكم كذلك للعلة الاولى ويمكن بتكلف ادخاله فى الولى ولان المجنى عليه اذا اذن فى الجناية
سقط ضمانها فكيف باذنه فى المباح الماذون فى فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة
فان الحاجة لا يكفى فى شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكونى مع
ان البراءة حقيقة لا تكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما فى الذمة من الحق وينبه
عليه ايضا اخذها من الولى اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا نصير اليه بتقدير بلوغها
القتل اذا ادت اليه الا ان الذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنايم
يضمن ما يجنيه فى مال العاقلة لانه مخطى فى فعله وقصده فيكون خطاء محضا وقيل
القايل الشيخ رحمه الله انه يضمنه فى ماله جعلا له من باب الاسباب الجنايات والاول
الاول لاطراد قاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا فى ماله اما اصل الضمان
فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه فى ماله فلقصده الفعل الذى هو سبب الجناية ولينكل
اذا لم يقصد الفعل بالمجنى عليه فانه ح يكون خطاء محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا

ضمن المعنف

205

يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجنى عليها فى ماله ايضا وهو واضح
للفعل وانما اخطأ فى القصد وكذا القول فى الزوجة لو اعنفته وللشيخ قول بانهما
ان كانا مامونين فلا شئ عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة و
الاقوى الاول والرواية سليمان بن خالد لدعن الصادق ع ولتحقق الجناية وليست بخطاء محض
بقى التهمة بنفى العمد لا اصل العنف والصايح بالطفل والمجنون والمريض مطلقا او الصحيح على
حين غفلة يضمن فى ماله ايضا لانه خطاء مقصود وقيل والقايل الشيخ فى المبسوط ان العاقلة
عاقلة جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف ولان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل
فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس
من اسباب الاتلاف بل هو اتفاقى لا بسبب الصيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم
لغيره يضمن فى ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصد الفعل ولو مات الصادم
فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم فى ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم
فى موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف
فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة فى العدول عنه كالطريق الضيق ولو
تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل
منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف
ولو كانا فارسين او مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة
فرس الاخر ان تلف بالتصادم ويقع التقاص فى الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل
اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو عكسهما الدابتان احتمل كونه كذلك احالة على
ركوبهما مختارين وكان السبب من فعلهما واهدارهما لك احالته على فعل الدابتين
ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه
والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية على عاقلة كل لاخر
لان فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبى ضمن ديتهما معا
ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه
المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحى فان هلك قبل استيفائها منه
فات لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلق نصف دية الحر برقبة العبد

وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصّان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالآخر
كما مرّ ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن يشترط
ان يراد هنا ما دل على معناها هنا فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين
ع فيه وقال قد اعذر من حذّر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع
فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه ولم يقصد القتل فقتل
فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا والا فهو عامد وان وقع مضطرا
الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة دية جنايته لانه خطاء محض
حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجني عليه وان قصد غيره اما لو القته الريح او زلق
فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل يؤخذ دية المجني عليه من بيت المال
ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية
الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وكلا
اشتهر وهنا مسائل الاولى من دعا غيره ليلا فاخرجه من منزله بغير سؤاله فهو
ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة فهو موضع وفاق وروى عبد الله
بن ميمون عن الصادق ع قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته وروى
عبد الله بن المقدام عنه ع في حديث طويل وفيه قال قال رسول الله ص كل من طرق رجلا
بالليل فاخرجه من منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه
بالدية فللشك في موجب القصاص فينبغي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق
بضمان الدية لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة
من الضمان دية ونفسا حتى يتحقق وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد ميتا ففي
الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت بل الشك فيه
ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين وهو القتل
ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه حكم اللوث لا انه يوجب
الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع اشتباه حاله ثم اختلفوا في ضمانه
مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا
الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في

الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه
بالدية فيهما وكذا العلامة فحكم في التحرير بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم
البينة به على غيره وبعدمها لو وجد ميتا وفي المخ بالدية مع فقده وبالقود ان وجد
مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه
موته حتف انفه ووجود اللوث وقسامة الوارث وتوقف في القواعد والارشاد في الضمان
مع الموت والاجود في هذه المسئلة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف دليله
فان في سند الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف لغيره واصالة البراءة
تدل على عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسئلة للاصل من ضمان الحر واثبات
اليد عليه واللازم من القول بضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث هناك والا فيثبت موجب
ما اقسم عليه الولي من عمد او خطأ ومع عدم قسامته يقسم المخرج وعدم ضمانه لو وجد ميتا
للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى
ان يرجع كما نبها على ذلك ثم يحتمل كونه القود مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل
ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى والصغير والكبير والحر والعبد للعموم او الاطلاق
ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل
بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى
منزله وان خرج بعد ذلك والمراد به واعرض عليه الخروج مجراه من غير دعاء ففي الحاقه
بالاخراج نظر واصالة البراءة يقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك
ولو كان اخراجه بالتماسه الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل
الضمان لعموم النص والفتوى وتوقف المص في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا او
للتوقف مجال حيث يعلم بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا ينسحب الحكم لو دعا غيره
فخرج هو قطعا لعدم تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث
يثبت قصاصا ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا
كل واحد منهم باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الثاء
المثلثة فالهمزة ساكنة المرضعة لغير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنته
في مالها ان كان فعلها المظائرة وقع للفخر به وان كان للحاجة والضرورة الى الاجر و

فهو اى الضمان لديته على ما قبلها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر
ع قال ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهى نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليه الدية
من مالها خاصة ان كانت انما ظاءرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظاءرت من الفقر فانما الدية
على عاقلتها وفى مستند الرواية ضعف وجهالة يمنع من العمل بها وان كانت مشهورة مع
مخالفتها للاصول مع ان قتل النائم خطأ على العاقلة او فى ماله على ما تقدم والاقوى انه
على العاقلة مطلقا ولو اعادت الولد فانكره اهله صدقت لصحيحة الحلبى عن ابى عبد الله
ع ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى يحضر او من يحتمله لانها لا تدعى
موته وقد تسلمت فيكون فى ضمانها ولو ادعت الموت فلا ضمان وحيث يحضر من يحتمله بقبله
وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها
ثالثة فقمصت المركوبة اى نفرت ورفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت
فالمروى عن امير المؤمنين ع بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين و
عمل بمضمونها الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه الى
الرواية وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة فى احد قوليهما عليهما اى الناخسة والقامصة
الثلثان ويسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلاثة وخرج ابن
ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة للمركوبة الى القموص و
الا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه فيكون توسط المكره
كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثانى فلاستناد القتل الى القامصة وحدها حيث فعلت
ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما اورده المص رحمه الله فى الشرح من ان الاكراه
على القتل لا يسقط الضمان وان القموص فى الحالة الثانية بما كان يقتل غالبا فيجب القصاص
لان الاكراه الذى لا يسقط الضمان ما كان معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط
ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع دون الواقع حيث يبلغ الالجاء و
القموص لا يستلزم الوقوع بحسب العادة فضلا عن كونه مما يقتل غالبا فيكون من الاسباب
الخبايا نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته يوجه القصاص لا انه خلاف الظاهر
الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابى عبد الله ع فى لص جمع ثيابا ووطى امراة وقتل
ولدها فقتلت المراة انه هدر اى ذمه باطل لا عوض له وفى ماله اربعة آلاف درهم عوضا

عليها

عن البضع

عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذى قتله ووجه الاول انه محارب يقتل
اذا لم يندفع الا به ويحمل المقتدر من الدم على انه لا يعتد بالسنة لانه جناية يغلب
فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه
ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا
ينافى الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له
قصاصا عن ولدها سقط عزم الاولياء او اسقطنا الحق بفوات محل القصاص فلا دية
وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيد به وعنه ع بالطريق السابق فى صديق
قتله الزوج لما وجد عندها فى الحجلة ليلة العرس فقتلت المراة الزوج انها تقتل به
اى بالزوج ويضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها اياه والاقرب انه الصديق
هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجده فى داره للزنا فسقط القود عن الزوج ويشكل
بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منعنا الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور
فى الرواية مع ضعف سندها فى واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى قلعه ع بموجب ذلك
وروى محمد بن قيس عن ابى جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع فى اربعة سكارى فجرح اثنان
منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح يضمنهما الجارحان بعد وضع جراحتهما من
الدية وفى الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذى يروى عن الباقر ع بين الثقة وغيره علم
استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال لكون القاتل هو المجروح وبالعكس فيخص حكمهما
بواقعتها لجواز علمه ع بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت الفعل بالقسامة
من عمد او خطأ و قتل وجرح واما ما استشكله المص فى الشرح على الرواية من انه اذا
حكم بان المجروحين قاتلان فلم لا يستعدى منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح و
اهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا لكنا الحكم بوجوب الدية فى جراحتهما لا انه موجب العمد
القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح
القولين وفرض الجرح على قاتل كما هو ظاهر الرواية ووجوب دية الجرح لوقوعه ايضا من
السكران كالقتل ولفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم باللوث واثبات ما
يوجبه فيهما وعن ابى جعفر ع عن على ع فى ستة غلمان بالفرات فغرق منهم واحد
وبقى خمسة فشهد اثنان منهم على الثلاثة انهم غرقوه وبالعكس شهد الثلاثة على

الاثنين انهم غرقوه فحكم ع ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق
لما من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدالتهم قبلت ثم لا تقبل
شهادة الاخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة
احدهم مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت
بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل وقد يزيد بعضهم التنبيه
على ضعف المستند تحقيقا لعذر اطراحها الخامسة يضمن معلم السباحة المتعلم
الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها فيها لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه اطلاق
العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي القواعد علل الضمان بالتفريط
ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه هذا اذا
كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه ولا يضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون بخلاف
البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في الطريق ضمن
للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون الطريق
واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق وكونه زائدا عن المقدر
شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي وكان ينبغي الحاق التاء في خبره وباذن الامام له في
عمارته فلا ضمان وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق على المقدر بدون
اذن الامام وفي الدروس اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق
في التحرير جواز وضع المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة
في تلك الطريق والا فالمنع احسن ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل
بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او لينتفع به المارة او ما لو وضعه
لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية فيها ونحوه فلا ضمان
لانه محسن وبه قطع في التحرير السادسة لو وقع حائطه المائل بعد علمه بميله الى الطريق
او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مائلا الى الطريق
ابتداء ومثله ما لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال ولا يضمن
ذلك بقيوده اجمع بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه موسسا على الوجه المعتبر في مثله

او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك اذن فيه ولو بعد الميل
فلا ضمان لعدم العدوان الا ان يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطراف
الخشب والالات الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه
وضمانه حينئذ متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان الموضوع
مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون عاديا ولو لم يكن
مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المار والجار ومثله ما لو وضعه
على سطحه او شجرته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط
بان كان مثبتا على عادة امثاله فالاقرب عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك
فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح
كالطبيب والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق ع قال من اضر بشيء من طريق
المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق ع ان رسول الله ص قال من اخرج ميزابا
او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن
وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل اخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط
الخارج منه عن الحائط لان وضعه في الطريق مشروط بعدم الاضرار كالروشن والساباط
وبضمان النصف ان كان الساقط الجميع لحصول التلف بامرين احدهما غير مضمون لانه في
الحائط مبني بمنزلة اجزاء الحائط وقد تقدم انها لا توجب ضمانا حيث لا تقصير في حفظها
وكذا القول في الجناح والروشن لا يضمن ما يتلف بسببها الا مع التفريط لما ذكر
وعلى التفصيل لو كانت خشبة موضوعة في حائط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت
وسقط الخارج عنه او كانت موضوعة على غير ملكه ضمن الجميع هذا كله في الطريق النافذ
اما المرفوعة فلا يجوز فعل ذلك فيها الا باذن اربابها اجمع لانها ملك لهم وان كان
الواضع احدهم فبدون الاذن يضمن مطلقا الا القدر الداخل في ملكه لانه شايع لا
يتعقبه ضمان السابعة لو اجج نارا في ملكه ولو لمنفعة في ريح معتدلة او ساكنة و
لم تزد النار عن قدر الحاجة التي اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف في ملكه كيف
شاء وان عصفت الريح بعد اضرامها بغتة لعدم التفريط ولو فعل كذلك بان كانت
الريح عاصفة حالة الاضرام على وجه يوجب ظن التعدي الى ملك الغير او زاد عن قدر الحاجة

وان كانت ساكنة ضمن سرايتها الى ملك غيره فالضمان على هذا مشروط باحد الامرين الزيادة
او عصف الريح وقيل لا يشترط اجتماعهما معا وقيل يكفي ظن التعدي الى غيره لملك الغير مطلقا
ومثله القول في ارسال الماء وقد تقدم الكلام في ذلك كله في باب الغصب ولا وجه لذكرها
في هذا المختصر مرتين ولو اجج في موضع ليس له ذلك فيه كملك غيره ضمن الانفس والاموال
مع تعذر التخلص في ماله ولو قصد الاتلاف فهو عامد يقاد في النفس مع ضمان المال ولو
اججها في المباح فالظاهر انه كالملك لجواز التصرف فيه الثامنة لو فرط في حفظ دابته
فدخلت على اخرى فجنت عليها ضمن جنايتها لتفريطه ولو جنت عليها اي جنت المدخول
عليها على دابته فهدر ولو لم يفرط في حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها
غيره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة واطلق الشيخ رحمه الله وجماعة ضمان صاحب الداخلة
ما تجنيه لقضية علي ع في زمن النبي ص والرواية ضعيفة السند فاعتبار التفريط عليه و
متجه ويجب حفظ البعير المغتلم اي الهائج لشهوة الضراب والكلب العقور وشبههما على
فيضمن ما يجنيه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه ولو جهل حاله او علم ولم يفرط فلا ضمان
وفي الحاق الهرة الضارية بهما قولان من اسناد التلف الى تفريطه في حفظها وعدم
جريان العادة بربطها والاجود لا نعم يجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادى الدفع
الى تلفها او تعيبها فلا ضمان لجواز دفعها عن نفسه فلا يتعقبه ضمان لكن يجب الاقتصار
على ما يندفع به فان زاد عنه ضمن وكذا لو جنى عليها لا للدفع ولو اذن له قوم في دخول
دار فعقره كلبها ضمنوه وان لم يعلموا ان الكلب فيها حين دخوله او دخل بعده لاطلاق
النص والفتوى وان دخلها بغير اذن المالك لم يضمن ولو اذن بعض من في الدار دون بعض
فان كان ممن يجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فكما لو لم ياذن ولو اختلفا في
قدم المنكر التاسعة يضمن راكب الدابة ما تجنيه بيديها وراسها دون رجليها
والقائد لها كذلك يضمن جناية يديها وراسها خاصة والسائق يضمنها مطلقا وكذا
يضمن جنايتها مطلقا لو وقف بها الراكب او القائد ومستند التفصيل اخبار كثيرة
نبه في بعضها الفرق بان الراكب والقائد يملكان يديها وراسها ويوجهانها كيف شاءا او
لا يملكان رجليها لانهما خلفهما والسائق يملك الجميع ولو ركبها اثنان تساويا في
الضمان لاشتراكهما في اليد والسببية الا ان يكونا احدهما ضعيفا لصغر او مرض فيختص

الضمان بالاخر لانه المتولي امرها ولو كان صاحبها معها مراعيا لها فلا ضمان على الراكب
ويبقى في المالك ما سبق من التفصيل باعتبار كونه سائقا او قائدا ولو لم يكن المالك
مراعيا لها بل تولى امرها الراكب ضمن دون المالك ويضمنه مالكها الراكب ايضا
لو نفرها فالقته لانه تلفه بغير سببه ولو اجتمع للدابة سائق وقائد او احدهما وراكب او الثلاثة
اشتركوا في ضمان المشترك واختص السائق بجناية الرجلين ولو كان المقود والمسوق قطارا
ففي الجميع بالواحد حكما وجهان من صدق السوق والقود للجميع ومن فقد علة الضمان
وهي القدرة على حفظ ما ضمن جنايته فان القائد لا يقدر على حفظ يدي ما تاخر عن الاول
غالبا وكذا السائق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا وقاد الباقي
تعلق به حكم المركوب واول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا واكثر العاشرة يضمن
المباشر لو جامعه السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب ولو جهل
المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر في غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان على
الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف
المباشر بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر فيه وحافر البئر فيعثر بالحجر فيقع
في البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر ولو تقدم
الحافر كما لو نصب انسان سكينا في قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار فاصابته السكين فمات
فالضمان على الحافر هذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل احدهما في ملكه فالضمان على الاخر
لاختصاصه بالعدوان الحادية عشرة لو وقع واحد في الزبية بضم الزاء المعجمة وهي
الحفيرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها في موضع عال واصلها الرابية
التي لا يعلوها الماء وفي المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثاني بثالث والثالث
برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففي رواية محمد بن قيس عن الباقر ع عن علي ع انه
قضى في ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم اهله ثلث الدية للثاني ويغرم
الثاني للثالث ثلثي الدية ويغرم الثالث للرابع الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن
توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها
ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متوجه وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثاني
قتله الاول وقيل هو الثالث والرابع فقسطت الدية على الثلاثة فاستحق منها بحسب ما جنى

عليه والثالث قتله اثنان وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلاثة
فاستحق تمام الدية تعليل بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شيء من ديته
على قاتله وربما قيل بان دية الرابع على الثلثة بالتسوية لاشتراكهم جميعا في سببية قتله
انما نسبها الى الثالث لان الثاني استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا اخر ويدفعه
الى الثالث فيضيف الى ذلك ثلثا اخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية
لا يتم في الاخرين لاستلزامه كون دية الثالث على الاولين ودية الثاني على الاول اذ لا مدخل
لقتله من بعده في اسقاط حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا في افتراس الاسد
له فتقرب الا انه خلاف الظاهر وفي رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمعون عن عبد الله
الاصم عن مسمع عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال للاول ربع الدية وللثاني ثلث نصف
للرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر حفرت عدوانا
والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات بسبب الوقوع في البئر
ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع السبب فيبقى الربع على الحافر والثاني مات
بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب ووقوع الباقين ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث
مات من جذب الثاني ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله فيبقى له نصف
والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحق ان ضعف سندها يمنع من تكلف
تنزيلها فان سهلا عامي وابن شمعون غال والاصم ضعيف فردها مطلقا متجه وردها العلامة
ايضا بان الجناية اما عمد او شبيهه وكلاهما يمنع تعلق العاقلة به وان في الرواية فازدحم
الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافي ضمان حافر البئر وحيث يطرح الخبر فالمتجه
ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه وهو خيرة العلامة في التحرير الفصل
الثاني في المقدرات وفيه مسائل الاولى في النفس دية العمد احد امور ستة يتخير الجاني
في دفع ما شاء منها وهي مائة من مسان الابل وهي الثنايا فصاعدا وفي بعض كلام المصنف رحمه
الله ان المسنة من الثنية الى بازل عامها او مائتا بقرة وهي ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة
بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال
الجوهري الحلة ازار ورداء لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة
وهي ما يطلق عليها اسمها او الف دينار اي مثقال ذهب خالص او عشرة الاف درهم وتستادى

دية العمد في سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضى المستحق ولا يجب عليه المبادرة
الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه للعمد مائة
من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا
طروقة الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة
سنها ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين
اخر كل حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة
ومستنده روايتا ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق ع واشتملت الاولى على كون
الثنية طروقة الفحل والثانية على كونها خلفة بفتح الخاء فكسر اللام وهي الحامل فمن ثم
فسرناها بها وان كانت بحسب اللفظ اعم لكن في سند الروايتين ضعف واما تادية ديتها في
سنتين فذكره المفيد رحمه الله وتبعه الجماعة ولم يقف على مستنده وانما الموجود في
رواية ابي ولاد تستادى دية الخطأ في ثلث سنين وتستادى دية العمد في سنة وفيها
اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع
يقول قال امير المؤمنين ع في الخطأ شبه العمد ان يقتل بالسوط او العصا او الحجر ان دية
ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من بين ثنية الى بازل عامها وثلثون حقة و
ثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمدة لصحة طريقها وعليها العلامة في المختلف والتحرير وهو
في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنة وذلك في السنة
التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة
كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط
وجب البدل وكذا لو سقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطأ المحض عشرون وابن لبون
وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى
وهي رواية العلاء بن الفضيل عنه ع قال في قتل الخطأ مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض
وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة
الطريق دون الثانية واليه عمل رحمه الله بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية و
فتوى وتستادى دية الخطأ في ثلث سنين كل سنة ثلثها لما تقدم ومبدأ السنة من حين
وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة ولا يشترط تساويها

قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق عليها الوصف وما روي
من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب او الافضل وكذا القول في
البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو احد الاربعة ذو القعدة وذو الحجة و
المحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه ثلث دية من اي الاجناس كان ليستحق الاصل
تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة
واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه
المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصاب في الحرم او بالعكس
وهو ضعيف في ضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان وجب للدية لا
والخيار الى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظاهر في الشبيه لانه لازم
الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما يثبت الدية برضاه كما مر لم يتقيد الحكم
بالستة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر من العلة فلا يتحقق
التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضه فيما لو صالحه على الدية
واطلق او عفا عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا باخذ الدية من ماله او
بادر بعض الشركاء الى القصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر الحرام او ما في حكمه فانه
يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص وقتل الاب لولده او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب
فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في
الخطأ وثبوت التخيير في الموضعين هو المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه
بل يتعين الذهب والفضة على اهلهما والانعام على اهلها والحلل على اهل البز والاقوى
الاول ودية المرأة النصف من ذلك كله والخنثى المشكل ثلاثة ارباعه في الاحوال الثلاثة و
كذا الجراحات والاطراف على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم
بالخنثى نظر والمتجه العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة
درهم على الاشهر رواية وفتوى وروي صحيحا ان ديته كدية المسلم وانها اربعة الاف درهم
والعمل بهما نادر وحملها الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام ان يلزمه ما شاء منهما
كما له قتله ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما
كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم

الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى
وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمرأة الى ان يبلغ ثلث الدية فينتصف كالمسلم ولا دية لغير
الثلاثة من اصناف الكفار مطلقا ودية العبد قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوز
ويؤخذ من الجاني ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطأ ودية الامة قيمتها ما
لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا
على الاقوى وبدية الذمي ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما
لو كان الجاني هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته
بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته و
هكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا
سليما من الجناية وينظر كم قيمته ح ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر قيمته وينسب احدى
القيمتين الى الاخرى ويؤخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه اي على المملوك
بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجاني
وبين الرضى به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه
فلو كانت خطأ لم يدفع الى الجاني لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظاهر ان قلنا ان
العاقلة تعقله ويستثنى من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه
يؤخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض
والمعوض مندفع مطلقا لان القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقي ولولا الاتفاق عليه هنا
اتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق الثانية في شعر الرأس اجمع الدية
ان لم ينبت رجلا كان ام لغيره لرواية سليمان بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل
اما لحية المرأة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبتا شعر الرأس واللحية بعد
الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الرأس لامرأة ولو نبت شعر رأس المرأة ففيه مهر
نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسمائة دينار وهي
نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل
فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي
بعضه اي بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب الذي يثبت فيه من الدية المذكورة

بنسبة مساحة محل الشعر المجني عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في
نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروي انه ينتظر سنة ثم تؤخذ الدية
ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد كمل
له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء فسكون الدال وهو شعر الاجفان
الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزائد
حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في القواعد للحديث
العام الدال على ان كلما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما وفيها قول ثالث للقاضي
ان فيهما نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة
النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهي ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في
اكثر اوقاتها او خاحظة وهي عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهر والرمدي وغيرها اما
لو كان عليها بياض فان بقي البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع
فيه الى راي الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى
ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع
سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف وجهالة وربما
قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجناية من اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية
الاولى والا وجبت دية كاملة اجماعا وهذا هو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة
ولا فرق بين اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا يتداخل
دية الاجفان مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل
وفي عين ذي الواحدة كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث
لا يستحق عليه ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها
او ذهبت في قصاص فالنصف الصحيحة اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة
واما الثاني فهو مقتضى الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث
الدية خاصة وجعله الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة
ثلث ديتها حال كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان من الله
تعالى ام من جناية جان وسواء اخذ الارش ام لا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق

وجعل في الاول النصف وفي الثاني الثلث الرابعة في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف
سميعة كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة
المجموع من اصل الاذن ويثبت المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع
النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا ويعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا يكون هي المقطوع
وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه روايات ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره
الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة وفسر ابن ادريس خرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتماله له
ارادة الاذن وما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه الخامسة في الانف الدية سواء قطع
مستأصلا او قطع مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل المشتمل على طرفين وحاجز
وقيل ان الدية في مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية
وحكومة للزائد وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على
صحة فمائة دينار وعلى غير صحة ثلثاه وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته صحيحا
وفي قطعه الاشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث وفي كل منخر ثلث
الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث عن الصادق
ع ان عليا ع قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال واستضعافا
لرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد السادسة في كل من الشفتين
نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة عن الصادق ع
الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان لانها تمسك الطعام و
الشراب وردها اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف فيه مع تنزه واشتماله على
زيادة لا معنى لها وفيهما قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة في المخ وهو ان في
العليا اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب عن الصادق ع لكن
في طريقها ضعف وفي بعضهما بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف وفي ثلثها الثلث و
هكذا وحد الشفة السفلى ما يجافي عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك متصلا بالمنخرين
مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك بمنزلة الشلل
فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على الاسنان
فضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية لزوال المنفعة

المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودها مجرى عدمها ويضعف بأن ذلك لا يزيد على الشلل
وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة السابعة في
استيصال اللسان الدية لقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع ما يذهب الحروف
اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي اذهاب البعض بحساب الذاهب من الحروف بان يبسط
الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه ويستوي في ذلك اللسنية وغيرها
والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب
بعض الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان
ومن الحروف لان اللسان عضو متحد في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق
منفعة توجب الدية كذلك وهذا اقوى وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا منزلة الاشل
لاشتراكهما في فساد العضو المؤدي الى زوال المنفعة المقصودة منه وفي بعضه بحسابه مساحة
ولو ادعى الصحيح ذهاب نطقه بالجناية التي يحتمل ذهابه بها اي امكنه البينة على ذلك وحصول
الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون صدقه بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر
لوثا وقيل يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية
وان خرج احمر كذب المستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفي طريقها ضعف
وارسال الثامنة في الاسنان بفتح الهمزة الدية وهي ثمان وعشرون سنا يوزع الدية
عليها متفاوتة كما يذكر منها في المقاديم الاثني عشر وهي الثنيتان والرباعيتان والنابان
من اعلى ومثلها من اسفل ستمائة دينار في كل واحدة خمسون في المآخير الستة عشر اربعة
من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلاثة اضراس اربعمائة في كل واحد خمسة وعشرون
ويستوي في ذلك البيضاء والسوداء والصفراء خلقة بان كانت قبل ان تتغير متغيرة ثم تثبت كذلك
اما لو كانت بيضاء قبل ان تتغير ثم تثبت سوداء رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة
والا فالدية وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن
اللثة على الاقوى وفي الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرر لها بمعنى انها
ان كانت في الاضراس فثلث الخمسة والعشرين وفي المقاديم فثلث الخمسين هذا اذا قلعت
منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شيء فيها لو قلعت منضمة اليها كما لو قطع العضو المقدر
ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه لا تقدير لها شرعا

والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا ديتها لدلالتها على
فسادها وكذا يجب الثلثان في انصداعها وهو تقلقلها لانه في حكم الشلل و
للرواية لكنها ضعيفة وقيل في انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح على التقدير
والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة في الجملة والمشهور الاول ولو قلعها قالع بعد الاسوداد
او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبي الذي لم تبدل اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان تعود
فيها عادة فان نبتت فالارش لحصول ذهابها ولا تقدير فيه المثغر بالثاء المثلثة مشددة
والاصل المثتغر بهما فقلبت التاء ثاء ثم ادغمت ويقال المثغر بسكون المثلثة وفتح الغين
المعجمة وهو الذي سقطت اسنانه الرواضع التي من شانها السقوط ونبت بدلها ودية
سن المثغر ما تقدم من التفصيل في مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم
العلامة في المختلف فيها بعير مطلقا لما روي من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق
ضعيف والقول به كذلك التاسعة في اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت
على بشرتهما اللحية ويقال لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل واحد منهما
بالاذن وعليهما نبات الاسنان السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيي الطفل و
الشيخ الذي تساقطت اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان بحسابها العاشرة العنق
اذا كسر فصار اصور اي مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى
الصلاح فالارش لما بين المدتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او الالتفات
عليه عسرا فالحكومة الحادية عشرة في كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال
وحدها المعصم بكسر الميم فسكون العين ففتح الصاد وهو المفصل الذي بين الكف و
الذراع ويدخل دية الاصابع في ديتها حيث تجمعان وفي الاصابع حيث تقطع وحدها
ديتها وهي دية اليد فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اي مع اليد شيء
من الزند بفتح الزاي والمراد شيء من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهري موصل
طرف الذراع بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق
او المنكب فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله بمفصل
محسوس كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شيء من الزند فان اليد انما صدقت عليها من
الزند والزائد من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كما فرق المصنف وغيره وفيه نظر

ومثله ما لو قطعت من بعض العضد وفي العضدين الدية للخبر العام ثم شبههما للاثنين فيما
في البدن منه اثنان وكذا في الذراعين هنا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الآخر
اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل انه يريد ما
هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه قول في المسئلة
ووجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث في كلام الاصحاب هنا لا يخ من اجمال او
اختلاف او اخلال وكذلك الحكم لا يخ من اشكال في اليد الزائدة الحكومة ويتميز عن الاصلية
بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان خلقتها ولو في اصبع ولو تساويا
فيها فاحدهما زائدة لا بعينها ففيهما جميعا دية وحكومة وقيل في الزائدة ثلث دية
الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة
لانها نصف المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث الهمزة والباء عشر الدية لكل
ام لرجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل في الابهام
ثلث دية العضو وباقي الثلثين يقسم على ساير الاصابع وفي الاصبع الزائدة ثلث دية الاصلية
وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء
كان الشلل خلقة ام بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المثلثة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود عشرة
دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة وفي صحيحة عبد الله
بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول
آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع ولم يخرج ومتى اخرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل
ولاصالة براءة الذمة من وجوب الزايد مع ضعف المأخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا
وهو حسن الثانية عشر في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق ع في الرجل
يكسر ظهره فقال فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح
فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فمائة دينار وان عثم
فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي للكسر وثلثا دية للرجلين لانها دية شلل كل
عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان احديهما للكسر والاخرى
لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة واقتصر المحقق والعلامة
في الشرايع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمريضه وعليه لو عادت احدى المنفعتين

وجبت دية واحدة ولو عادت ناقصة فديته وحكومة عن نقص العائدة الا ان يكون العود
بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالثة عشر في النخاع وهو الخيط الابيض
في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك لا قوام له
بدونه الرابعة عشر الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكر هنا حكمهما لها خاصة وهو
ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي انقطاع
اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه ح بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين وهما اللتان
في رأسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردين عند الشيخ رحمه الله لانهما
فيما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام والنسبة الى الشيخ مؤذن برده لانهما
كالجزء من الثديين اللذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من
الزايد وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر والقائل وقيل
ابن بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية في كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب ظريف
وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا للمستند غيرها الخامسة عشر في
الذكر مستأصلا او الحشفة فما زاد الدية للشيخ كان ام للشاب ام للطفل صغير قادر على
الجماع ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية
مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي
ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى
صار اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة
والفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها
في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فينسب بعضه الى مجموعه
على الاصل السادسة عشر في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف للخبر العام
وقيل والقائل جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في المخ في اليسرى الثلثان
وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق ع وغيرها لما روي من ان
الولد يكون من اليسرى ولتفاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت الدية ويعارض باليد
القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منهما لم يثبت وخبره مرسل
وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة فسكون الدال ففتح الراء وهي انتفاخهما

اربعمائة دينار فان فحج بفتح الفاء فالحاء المهملة فالجيم اى تباعدت رجلاه اعقابا مع تقارب
صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيد زائد على الفحج لان مطلقه يمكن معه المشي قال
الجوهري الفحج بالتسكين مشية الافحج وتفحج في مشيه مثله وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا
ينتفع به فثمانمائة دينار على المشهور ومستنده كتاب ظريف السابعة عشر في
الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد
النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو
من المرأة مثل موضع العانة من الرجل الحكومة الثامنة عشر في الافضاء الدية وهو
تصيير مسلك البول والحيض واحدا وقيل مسلك الحيض والغائط وهو اقوى في تحققه
فتجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل
بلوغها ويختص بغيره بعده وتسقط عن الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا
اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله
ضمن مع المهر ديتها ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني
استقراره على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما وقد
تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم يخرج عن حباله بدون الطلاق
وكذا لا يسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع عليه الاجراء عليها
ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت
احدهما ومن حصول الغرض بوجوبها على غيره وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها
لغيره بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال الغير فيزول الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك
ومنع العلية المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت بدون التزويج وهو باطل اتفاقا
التاسعة عشر في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف
اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي قطع بعضهما بقدره فان جهل المقدار قال في التحرير
حيث حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقدار من الحكومة ونقصانه مع الجهل بمجموع
المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان العشرون الرجلان فيهما الدية وفي
كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملتا على الاصابع وفي الاصابع منفردة
الدية وفي كل واحدة العشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق ودية كل اصبع

مقسومة على ثلثة انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين بالسوية ايضا وفي الساقين
وحدهما الركبة الدية وكذا الفخذين لان كل واحد منهما مما في الانسان منه اثنان هذا اذا
قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما لو اجتمع بينهما او بينها ففيه
ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية وحكومة وتعدد الدية بتعدد
موجبه والكلام في الاصبع الزائدة والرجل ما تقدم الحادية والعشرون في الترقوتين بفتح
التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظام الذي بين ثغرة النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على
غير عيب اربعون دينارا [illegible] ذلك في كتاب ظريف ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية
كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو
عدم العيب فكيف لا يجب معه ولو قيل بوجوب اكثر الامرين كان حسنا وترقوة المرأة كالرجل
في وجوب الاربعين [illegible] بالعموم ولو كان ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم
عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية
كسره وفي رضه ثلث دية ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا ديته بالف التثنية والظاهر
انه سهو لان الثلث هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه
ولو صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يتعطل العضو ثلثا ديته لان ذلك
بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم تعطل فالحكومة هنا هو
المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين والمستند كتاب
ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون في كل ضلع مما يلي
القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا كسرت تلك الضلع
مما يلي العضد عشرة دنانير وتستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب ظريف ولو
كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظمه يقال انه اول ما يخلق واخر
ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمان بن خالد
عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة والعصعص
هو العصوص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المصنف عنه الى العصعص المعروف وفق الرواية
البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب [illegible] عجانه بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم
يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية اسحاق بن عمار عن ابي عبد الله ع ولو ضربه

الى الرواية لان اسحاق فطحي وان كان ثقة والعمل برواية مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر
فيه خلافا ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها فثلث ديتها
لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت المنفعة الواحدة في البدن
ولرواية هشام بن ابراهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان
عليا ع قضى بذلك وهي اشهر لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن
داس بطن انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك او يفتدي ذلك بثلث
الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها
الاكثر ونسبه المصنف الى الرواية لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو
اقوى الفصل السادس في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة وفي
ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن ضبط الناقص على
اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب النصف او يوما وافاق يومين
فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل دية الشجة ودية العقل بل يجب الديتان وان كان
بضربة واحدة وكذا لو قطع له عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ
ديته لم تستعد الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما
مع الشك في ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين معا مع اليأس من
عوده ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة وان عاد فالارش
لنقصه ومن فوائده ولو تنازعا في ذهابه فادعاه المجني عليه وانكر الجاني او قال لا اعلم صدقه
وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد القوي والصيحة عند غفلته
فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا احلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه
لشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجماعا نصف
الدية ولو نقص سمعهما من غير ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة
ثم يصاح بصوت لا يختلف كميته كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة
اخرى فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد الصحيحة
وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم يكرر عليه الاعتبار كما مر
وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس في وقت

سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات المختلفة
بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة لا يسمعه واحد
منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف الموضع ثم يديم الصوت
ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من التفاوت ويكرر كذلك ويؤخذ
بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار
من العينين معا الدية وفي ضوء كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها على خلاف ازالة
الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن حدقته بياض لا يمنع
اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في
اثباته شاهد وامرأتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانه ح يوجب المال وشهادتهما مقبولة
فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما
وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة
وقضى له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن
امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى كما
ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الصادق ع ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ
رجل بيضة ويتباعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة
وتطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى وفي الجهات الاربع وان تساوت صدق
والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان وان ادعى
نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغه
نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافات الاربع صدق والا كذب وح
فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس
النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض الرابع في
ابطال الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني
عقيب جناية يمكن زواله بها اعتبر بالروائح الطيبة والخبيثة والروائح الحادة فان تبين
حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضى له وروي عن امير المؤمنين
ع بالطريق السابق في البصر تقريبا الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة

قال الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يعز بعد علوق النار به منه فان ذهب
ضياؤه ولجى انفه فكاذب الاقتصاد في ضعف طريق الرواية بمحمد بن الفرات يمنع من العمل
بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم
شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما تسند الى القول لعدم
دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى
عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان لان احديهما للانف والاخرى للشم لان
الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زائدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي
الثدي يدرك ما يلاقيهما من الروائح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع
فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي اليها الهوى فلا تدخل
دية احديهما في الاخرى الخامس الذوق قيل والقائل العلامة قاطعا به وجماعة فيه
الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلام كل ما في الانسان منه واحد
ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه
كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ان تذهبه اذا ادعاه مع الايمان الى
مقدار المقاساة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه وفي التحرير يجرب بالاشياء المرة المقرة
ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه
من الحكومة تقريبا على القول السابق السادس في تعذر الانزال للمني حيث له الجماع الدية لفوات
الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في
تعذر الحبل دية المرأة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو
فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية يحتمله
مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره السابع سلس البول وهو نزوله مترشحا
لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابراهيم وهو ضعيف
لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام
الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية
ومستند التفصيل رواية اسحاق بن عمار عن الصادق عليه السلام معللا الاول بمنعه المعيشة
وهو يؤذن بان المراد دوامه كذلك في كل يوم كما فهمه العلامة لكن في الطريق اسحق

وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب فالالتفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في
جميع الصور حيث لا دوام التاسع في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله و
تمكنه من التقطيع والترديد الدية لانها من المنافع المتحدة في الانسان ولو ذهب معه
حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف في الصوت
لان منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة الفصل الثالث في
الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه ويسمى في غيرهما
جرحا بقول مطلق وتوابعهما مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج
ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في
اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي التي تاخذ كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم و
فيها ثلاثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة
للمتلاحمة فتكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القائلان على ان الالفاظ
موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور
بن حازم عن ابي عبد الله عليه السلام في الخارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية
مسمع عنه عليه السلام في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل
على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان
الميم وهي التي تبلغ السمحاق وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة
ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاق وفيها خمسة
ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم يسبق بجرح وفيها عشر ابعرة ارباعا
على نسبة ما يوزع في الدية الكاملة من بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فلها
لعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطأ واثلاثا على
نسبة ما يوزع في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون
واربع خلفة حامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره
المص فلا يتحقق التحرير ولكن ما ذكرناه منه مبري ايضا لانه ازيد سنا في بعضه والمنقلة
بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى اخر او يسقط
قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واحدها من التنقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار

وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسر حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء وهي
عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الرأس اعني
الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلاثة وثلثون بعيرا على ما دلت
عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معاوية بن وهب فيها ثلث
الدية فتزيد ثلث بعير وربما جمع بينها بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها
من غير الابل لزمه اكمال الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق
الخريطة الجامعة للدماغ ويبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان
فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالامة فلا بد لقطع الخريطة من
حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالرأس
المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات
كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في
الانف بحيث تنفذ المنخرين معا ولا ينسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية
وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف
فيهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه كالسابق
للعلامة وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام
لا ولو برأت الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برأت فخمسها
استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف و
في اخضراره ثلاثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحاق بن عمار والمشهور ان هذه
الجنايات الثلاث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت
بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط
الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا
وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان
وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى
الوجه وجهان ولما ضعف مأخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق
الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسيأتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج

المنقلة في الوجه والرأس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية
العضو الى الرأس ففي خارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشر وهكذا
وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم يقف على مستنده
وهو مع ذلك يشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة
دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث يشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها
بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا بأس به ان عمل باصله وبعضهم ان الموجود في كتاب
ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها
مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المرأة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الا
من الارش وحكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى
المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكلما ذكر من الدينار فهو منسوب
الى صاحب الدية التامة والمرأة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتها الى التلف لنفس كتب المص
رحمه الله على الكتاب في تفسير ذلك انما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار
والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمرأة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ
بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته و
كذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه
مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية ونسب
احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني عليه كيف اتفقت بنسبته
فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد
اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه
التفاوت بين القيمتين ولو لم تنقص بالجناية كقطع السلع والذكر ولحية المرأة فلا شيء
الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني
عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى
لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلاثة ارباع دية
الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد ويأخذ الدية في الخطأ
والشبيه وقيل والقائل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة لكاد يكون اجماعا ليس له

العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق (ع) في الرجل يقتل وليس له ولي
الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطا و
ذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم
ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها اكثر
فلا وجه للعدول عنها **الفصل الرابع** في التوابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو
الحمل في بطن امه مسمى به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو التستر بمعنى المفعول في النطفة
اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في ثبوت العشرين مجرد الالقاء
في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان
هو المراة فعزل فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شيء لها ولو انعكس
انعكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى عدمه وجواز الفعل وقد تقدم
وفي العلقة وهي القطعة من الدم يتحول اليها النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي
القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة
ثمانون دينارا وفي التام الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى
ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر (ع) وقيل متى لم تتم
خلقته ففيه غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين لرواية
ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله (ع) والاول اشهر فتوى واصح رواية ولو كان الجنين ذميا اي متولدا
عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا
عشر دية امه ولو كان مملوكا فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا اعتبارا
بالمالية ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما تتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة هنا اي في
قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحياة القتيل ولو ولجته الروح فدية
كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن حياته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح
وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف
الديتين دية الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع لانها لكل امر
مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك وعمل الاصحاب حتى قيل انه اجماع
ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة الى

حيوة الجنين على موته اما سبق موته على موتها او عدمه فلا اثر له ويجب الكفارة بقتل الجنين
حيث تلجه الروح كالمولود وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي
اعضائه وجراحاته بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار
وهكذا ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه بتلك
الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام لو كانت امة عند الجناية لانها و
تعلقها بالضمان لا وقت الاجهاض وهو الاسقاط وهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل
عمدا حيث لا يقتل به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط
والتاجيل كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة و الصغير
والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمان بن خالد عن ابي الحسن (ع)
وفيها ان ديته دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه
سواء وفي خبر رواه الكليني مرسلا عن الصادق (ع) انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه
راس اخر بعد موته وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين و
في المضغة عشرين قال ثم انشاناه خلقا اخر وهذا هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ
فيه وفي العظم عشرين الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه بنسبته ففي قطع
يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته دينار وهكذا وهذه الدية
ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين
الجنين حيث تكون ديته لورثته بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة و
الميت فانه قد مضى وذهب منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا
لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها قال المرتضى تكون لبيت
المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا
منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالظاهر وجوب
مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره يحتمله
لاطلاق التفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وعدمه بل يجب على الجاني مطلقا
وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مؤيدا باطلاق الاخبار والفتوى بان
الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل

يجوز قضاء ديته من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر
كون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الرواية ومن انتفاعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم
دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افرادها
وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه
كالحر للعموم الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطأ سميت بذلك اما من العقل وهو الشد
ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل
وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان
العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من
يتقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل
من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون
لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة
الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين الاصحاب
ومستند الاقوال غير نقي ولا تعقل المرأة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة
وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل
في العقل العمودان الآباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم لرواية
سلمة بن كهيل عن امير المؤمنين ع في القاتل الموصلي حيث كتب الى عامله ليسأل عن قرابته فان كان
من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه له سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه
الدية في ثلث سنين الحديث ——— وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف
للاصل والمشهور عدم دخولهم فيها لاصالة البراءة وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله
فرض دية امرأة قتلتها اخرى على عاقلتها الدية وبرأ الزوج والولد ومع عدم القرابة العصبة
يحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق اب المعتق
ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو
تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ومع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان ثمة
ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا
ولا شبيها به وانما تعقل الخطأ المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان و

220

كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قيل
بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد ولو قتل انسانا
خطأ او جنى عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية
عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطأ جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر
لعموم ضمان العاقلة الجناية على الآدمي وقيل لا يضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما
تعقل الديات والمأخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيمة الاموال المتلفة وبه قطع في
التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله ص لا تعقل العاقلة عبدا والاجود الاول
عليه نزل الحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما تعقل
العاقلة اتلاف الحر الآدمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطأ ان كان مكلفا
لا غيره من الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المصنف ضمان العاقلة دية الموضحة
فما فوقها وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشأه عموم الادلة
على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة ابي مريم الانصاري
قال قضى امير المؤمنين ع انه لا يحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا باصالة
البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون عصبته
وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام عاقلته لانه يؤدي الجزية اليه كما يؤدي
المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد لا يعقل جنايته
لانه ليس مملوكا محضا كما عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة بحسب ما يراه الامام
من حالهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا فيرجع الى نظره ع وقيل والقائل
الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة
الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم تحديدهما شرعا والاول اجود و
الاقرب الترتيب في التوزيع فيأخذ من اقرب الطبقات اولا فان لم تحتمل تخطاه الى الابعد
ثم الابعد منها وهكذا ينتقل مع الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام
ويحتمل بسطها على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقريب لعموم الادلة وعلى القول
بالتقدير لو لم تسع الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى
الامام ع حتى لو لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ولو قيل

الاب ولو عمداً فالدية لوارث الابن ان تفوق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث غير
الاب فللامام ولو خطأ قتله فالدية على العاقلة ولا يرث الاب منها شيئا على الاقوى لان
العاقلة متحمل عنه جنايته فلا يعقل تحمّلها له ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها
ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل
يرث منها نصيبه ان قلنا بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها
الى الوارث حيث لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب الجاني او نصيبه منها
بالعموم ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا يجب وكذا القول لو قتل الابن
اباه خطأ الثالث في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت في كتابها
وانها كبيرة مرتبة في الخطأ وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا مع التسبيب كمن طرح حجراً
فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها ادمي وان وجبت الدية وانما تجب مع
المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون ممن هو بحكم المسلم كما يجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر
والانثى والحر والعبد مملوكا للقاتل ولغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى
المشتركين في القتل وان كثروا كل واحد كفارة تامة ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او
مات قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من اصل ماله ان كان له مال لانه حق مالي
فيخرج من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها
وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة واحدة
فيرجح فيها حكم المال كالحج وانما قيد بالعمد لان كفارة الخطأ وشبهه مرتبة والواجب فقد
يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق البدنية لا يخرج من المال الا
مع الوصية بها ومع ذلك تخرج من الثلث كالصلوة وح فالقاتل خطأ ان كان قادرا على
العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم
لم يخرج الا مع الوصية فلذا قيد لا لاقتصار حكم العمد الى التفصيل الرابع في الجناية على
الحيوان الصامت من اتلف ما يقع عليه الزكوة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم
ام لا كالاسد والنمر والفهد بما لا يقع الذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما
بين قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا يعد اتلافا محضا لبقاء المالية
غالبا ولو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب احد في شرائه لزمه القيمة لا نها ح

مقدار القو